

محمد جواد مغنية

عرض واستدلال

الجزء الخامس

انتشارات قدس محمدی

قم

خیابان ارم پاساژ قدس

فقه الإمام جعفر الصادق

عرض واستدلال

محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق

عرض واستدلال

الجزء الخامس

في

الغصب واحياء الموات والوقف والحجر

والاقرار والشهادات والزواج وغير ذلك

انتشارات قدس محمدی
قم
خیابان ارم پاساژ قدس

الغصب

معناه :

أطال الفقهاء الكلام في تعريف الغصب ، وحاول الكثيرون ضبطه طرداً وعكساً ، وقدمنا أكثر من مرة ان التعاريف الفقهية إن هي الا رسوم واشارات الى الشيء ببعض خواصه وآثاره ، ومهما يكن ، فان الذي نراه ان معنى الغصب واحد لغة وعرفاً وشرعاً ، وهو الاستيلاء على مال الغير دون اذن المالك ، سواء أكان المال عيناً كمن استولى على دارك بنية تملكها بالذات ، أو كان المال منفعة كمن استولى عليها بنية ان يغتصب السكنى دونها .. والسرقة نوع من الغصب ، وان كانت أشد من السلب جهراً ، ولذا أوجبت الحد على السارق دون السالب جهراً وعياناً .

وتسأل : ان أخذ الاستيلاء في معنى الغصب يستدعي ان الظالم الذي يمنع المالك عن حفظ ماله ، والتصرف فيه دون ان يستولي عليه، ان لا يكون غاصباً ، وبالتالي ان لا يكون ضامناً .. فالذي منع غيره من امساك دابته ، حتى هلكت – مثلاً – ينبغي ان لا يضمنها للمالك، حيث لم يضع يده عليها من قريب أو بعيد ؟

الجواب : ليس من الضروري إذا لم يكن هذا غاصباً ان لا يكون ضامناً ، فان اسباب الضمان لا تنحصر بالغصب ، بل ان الفقهاء اهتموا

ببيـــان أسبـاب الضمان أي اهتمام ، واعتبروا الغصب من مصاديق هـذه الاسباب وافرادها ، ويتضح ذلك مما سنعرضه فيما يأتي :

وقد أجمع الفقهاء عــلى ان الغصب كما يتحقق في الأشياء المنقولة أيضاً يتحقق في الثوابت ، كالأرض والدار والبستان خلافاً لبعض أئمة المذاهب ، حيث نفى امكان الغصب بالنسبة للعقار ، لعدم امكان ثبوت اليد عليه .

تحريم الغصب :

شدد الاسلام كثيراً في تحريم التعدي على أموال الناس،واعتبره بمنزلة التعدي على الدماء والاعراض ، وأوجب الفقهاء التحفظ فيها والاحتياط وحرموا التصرف بالمال الا مع العلم بالاذن الشرعي ، لقول الإمام(ع): لا يحل مـال الا من حيث أحله الله .. وقـد تضافرت نصوص الكتاب والسنة على ذلك .

قال تعالى : ولا تأكلوا أموالـكم بينكم بالباطل ــ البقرة ١٨٨ .

ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون .

وقال الرسول الأعظم (ص) : ان دماءكم وأموالـكم عليـكم حرام .. لا يحل دم امرىء مسلم ، ولا ماله الا عن طيب نفس .

وقال الإمام أمير المؤمنين (ع) : الحجر الغصب في الدار رهن على خرابها .

وقال الإمام الصادق (ع) : قال رسول الله (ص) : من خان جاره شبراً من الارض جعله الله طوقاً في عنقه من تخوم الارض السابعة،حتى يلقى الله يوم القيامة مطوقاً الا ان يتوب ويرجع .. الى غير ذلك .

اسباب الضمان :

يحرم على الغاصب التصرف في الشيء المغصوب ، ويجب عليه رده بالذات ، ان كانت عينه قائمة ، ورد بدله ، ان تلف ، ولو بآفة سماوية .. وبمناسبة ضمان الغاصب تكلم الفقهاء في باب الغصب عن موجبات الضمان من حيث هي ، وبصرف النظر عن الغصب ، وحصروها في ثلاثة : مباشرة الاتلاف ، والتسبيب ، واليد .. وربما يظن ان هناك أسباباً غيرها :

« منها » الضرر ، كمن فتح قفصاً ، وفوّت الطائر الذي فيه على صاحبه .

و « منها » قاعدة الغرر ، كمن باع مال غيره بعنوان انه المالك ، وتصرف المشتري بنية صحة البيع ، ثم تبين غش البائع وتدليسه .

و « منها » احترام مال المسلم الذي دل عليه حديث : « حرمة مال المسلم كحرمة دمه » .

و « منها » ضمان المقبوض بالسوم ، وهو ان تأخذ الشيء تنظره ، لتشتريه ، فيتلف في يدك قبل ان يتم الشراء .

و « منها » المقبوض بعقد فاسد ، فالثمن الذي يقبضه المشتري بهذا العقد مضمون عليه للبائع ، والثمن الذي يقبضه البائع مضمون عليه للمشتري .

و « منها » عارية الذهب والفضة ، وعارية غيرهما مع شرط الضمان حيث يضمنها المستعير ، حتى مع عدم التعدي والتفريط .

ربما يظن للوهلة الاولى ان هذه غير الاسباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء ، ولدى التأمل يتبين ان بعضها أجنبي عن الضمان وأسبابه ؛ فإن قاعدتي الضرر والاحترام تدلان على حرمة التصرف في مال الغير الا بإذنه .. وبديهة ان حرمة التصرف شيء ، والضمان شيء آخر .. بخاصة

لا ضرر .. فإنها تنفي الأحكام الضررية في الاسلام،أما ثبوت الضمان أو نفيه فهي أجنبية عنه .

وبعض هذه القواعد يدل على الضمان ، ولكنهـا لا تعدو الأسباب الثلاثة التي ذكرها الفقهاء، فالعارية والمقبوض بالعقد الفاسد وبالسوم من مصاديق الضمان باليد ، والغرر يدخل في ضمان التسبيب .. وبالايجاز ان هذه القواعد اما لا دلالة فيها على الضمان ، وامـا ينطبق عليها أحـد الأسباب الثلاثة التي نتكلم عن كل منها في فقرة مستقلة .

الضمان بالمباشرة :

السبب الأول للضمان ان يباشر اتلاف المال بنفسه ، مثـل ان يقطع شجرة غيره ، أو يكسر اناءه ، أو يحرق كتابه أو ثوبه ، ومـا الى ذلك .. ولا فرق في وجوب الضمان بين ان يكون المتلِف قاصداً ، أو غير قاصد ، ولا بين ان يكون بالغاً عاقلاً ، أو غـير بالغ وعاقل ، لأن الخطـابات الوضعية تشمل الجميع ، فمن رمى صيداً بسهم فأصاب حيواناً مملوكاً،خطأً ، ومن غير قصد ، أو كان نائماً فانقلب على اناء غيره فكسره فعليه الضمان . وكذا المجنون والطفل إذا أتلفا مال انسان فعلى الولي ان يدفع له البدل ان كان لهما مال،والا انتظر المالك الميسرة.. والفرق بين البالغ العاقل القاصد وبين غيره ان الاول اذا اتلف يأثم ويغرم ، والثاني يغرم ولا يأثم .. وبهذا يتبين ان المتلِف الضامن قـد يكون غاصباً آثماً ، كالعاقل المتعمد . وقد يكون غير آثم ، كالمخطىء والقاصر .

الضمان بالتسبيب :

الثاني من أسباب الضمان التسبيب ، وهو أن يأتي الانسان بفعل يوجب التلف ، ولو بضميمة فعل آخر معه ، كالحفر الذي يحصل بـه الهلاك مع المرور ، بحيث لولا الحفر لمضى المار بسلام . وموارد التسبيب كثيرة لا يبلغها الاحصاء ، منها ان يحفر حفرة في غير ملكه فيسقط فيها انسان أو حيوان ، أو يضع في الطريق المعاثر والمزالق ، كقشر البطيخ والموز، أو يغرس فيهـا المسامير ، فتتضرر المارة بأنفسها وأموالها ، أو ينصب شبحاً فتنفر الدابة براكبها ، أو حمولتها ، أو يلقي صبياً أو حيواناً في مكان الحشرات المؤذية والحيوانات المفترسة فتقتلـه ، أو يفك مربط الدابة أو قيدها فتشرد ، أو يفتح القفص على طائر فيذهب ، أو يفك وكاء ظرف فيه زيت ونحوه فيسيل ما فيه .. كل ذلك ، وما اليه يشمله ضمان التسبيب ، ويوجب على الفاعل المسبب ان يدفع للمالك بدل التالف من المثل والقيمة .. وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) .

قال الامام الصادق (ع) : كل شيء يضر بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه .

وقال زرارة : سألته عن رجل حفر بئراً في غير ملكه ، فمر عليها رجل ، فوقع فيها ؟

فقال : عليه الضمان . قال صاحب الجواهر : « الى غير ذلك من النصوص التي منها المعتبرة المستفيضة » .

تعدي النار الى ملك الجار :

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك على ان من أرسل في ملكه ماء ، أو اجج ناراً لمصلحته فتعدى الماء أو النار الى ملك غيره فأفسده وأضر به،

اتفقوا على ان الفاعل لا يضمن شيئاً مما يهلك ويفسد بشرطين : الأول ان لا يزيد على مقدار حاجته من الماء والنار . الثـاني ان لا يظن ان عمله مضر بغيره ، لأنه ، والحال هذي ، يكون مأذوناً شرعاً بالتصرف، وحديث « الناس مسلطون على أموالهم » لا يمنع من العمل بـه مانع .. فاذا اجتمع الشرطان ، ثم اتفق ان تضرر الغير فلا يضمن الفاعل، تماماً كما اذا حفر بئراً في ملكه بعيداً عن الطريق العامـة ، ثم شرد حيوان فسقط فيها .

واذا فقد الشرطان معاً كما اذا أجج ناراً أكثر من حاجته،وكان الهواء شديداً عاصفاً ، حيث يظن بتعدي النـار عن ملكه ، اذا كان كذلك فانه يضمن بالاتفاق ، لمكان التعدي والتفريط . واذا فقد احد الشرطين دون الآخر ، كما اذا تجـاوز عن مقدار الحاجه ، ولم يظن الاضرار بالغير ، أو اقتصر عـلى مقدار الحاجة ، ولكنه ظن الاضرار بغيره فللفقهاء قولان : أصحهما الضمان ، لأنه قد أوجد عملاً لولاه لما حدث التلف .. هذا ، الى ان الخطابات الشرعية الوضعية — ومنها الضمان — لا تقيد بعـلم ولا جهل ، ولا عمد ، ولا خطأ . أما الاذن الشرعي بالتصرف فانه لا يتنافى مع الحكم الوضعي . وأي مانع ان يقول الشارع : انت مسلط على مالك ، فافعل به ما شئت ، ولكن اذا تضرر غـيرك من تصرفك فيه فعليك الضمان ؟

من يمنع المالك عن ملكه :

إذا لم يستولِ الظالم على العين ، ولكن منع المالك من التصرف فيها، والمحافظة عليها كأنْ يمنعه عن امساك دابتـه المرسلة فتهلك ، أو عن اخذ محفظتـه فتسرق ، أو عن سكنى داره فتهدم ، اذا كان كذلك فهل يكون الظالم آثماً وضامناً ، أو يكون آثماً فقط غير ضامن ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان الظالم يأثم ٠لا يغرم ، لان يده لم تثبت على العين ، فلا يكون غاصباً .

ويلاحظ بأن الضمان لا ينحصر سببه بالغصب ، بل يكفي في ثبوته ان يكون لعمل الغاصب نوع من التأثير في الهلاك ، بحيث لولاه لسلمت العين .

نقصان القيمة السوقية :

اذا منعه الظالم من بيع سلعته ، فنقصت قيمتها السوقية دون ان يتغير شيء من صفاتها يأثم ولا يغرم ، لأنه لم يفوت عليه العين ، ولا شيء من صفاتها ، وانما فوّت عليه الربح والاكتساب ، وعدم الربح من الصفات السلبية التي يشملها الضمان .. أجل ، ان العرف يرى الظالم - هنا - سبباً للتفويت ، ولكن ليس كل ما هو سبب عرفاً فهو موجب للضمان شرعاً ، لأن لفظ السبب لم يرد في النص ، كي يكون المرجع في معرفته العرف،على ان العرف غير منضبط في معرفة السبب .

الرجوع عن الشهادة :

اذا شهد اثنان بأن زيداً مدين لغيره بمال ، وبعد ان حكم الحاكم بالدين اعتماداً على شهادتهما رجعا عن الشهادة ، وأكذبا أنفسهما،فيغرمان للمشهود عليه عوض ما يدفعه للمشهود له . وكذا لو شهدا بالطلاق ، وحكم به الحاكم ، ثم رجعا عن الشهادة ، فإنهما يغرمان المهر للزوج .

اجتماع السبب والمباشرة :

قدمنا ان كلاً من المباشرة والتسبيب من موجبات الضمان، فإن انفرد أحدهما عن الآخر أثر أثره ، وان اجتمعا معاً ينظر : فإن كان المباشر أقوى فعليه الضمان ، ومثاله ان يحفر شخص حفرة على الطريق ، أو في ملك غيره ، فيأتي آخر ، فيدفع انساناً أو حيواناً فيهلك ، والضمان - هنا - يثبت على الدافع لا الحافر، تماماً كما لو دفعه في الماء فغرق ، أو عن علوٍ فهلك .. وان كان المسبب أقوى فالضمان عليه ، لا على المباشر ، وذكر الفقهاء لذلك مثالين :

الاول : التغرير ، كمن يسرق أموال الناس ، ويتصدق بها بعنوان انها له ومنه ، ثم يتصرف فيها الآخذ في مصلحته معتقداً حلها وتملكها من المعطي، وهنا يضمن المسبب دون المباشر الذي لم يتصرف لولا الغرر والتسبيب .. لكن يجوز للمالك ان يغرّم من شاء منهما ، بالنظر الى ان الغاصب قد استولى على المال ، وان الآخذ قد أتلفه ، فإن رجع المالك على الغاصب لم يرجع الغاصب على الآخذ ، وان رجع المالك على الآخذ رجع هذا على الغاصب ، لأن المغرور يرجع على من غره .. ومن القواعد الفقهية المعروفة ان الضمان يستقر في النهاية على من تلف المال في يده الا إذا كان صاحب اليد مغرراً به .

الثاني : الاكراه على اتلاف المال ، فمن أكره انساناً على اتلاف مالٍ فالضمان على المكرِه دون المباشر ، لأن المباشر - هنا - أضعف من المسبب .. ولو أكرهه على قتل نفس محترمة فلا يجوز له قتلها، فإن فعل قُتل ، وحبس المسبب مؤبداً ، والسر - كما أظن - ان للمال بدلاً ، والنفس لا بدل لها .. والتفصيل في باب الشهادات .

وقد يجتمع سببان على شيء واحد ، كما لو حفر شخص حفرة في

غير ملكه ، ووضع آخر حجراً بالقرب منها ، فيعثر بالحجر انسان ، أو حيوان ، ويقع في الحفرة فيهلك . قال الشهيد الثاني في المسالك : « ان اتفق وجود الحفرة ووضع الحجر في آن واحد فيتجه الضمان على الاثنين: الحافر وواضع الحجر ، للتساوي وعدم الترجيح : وان تأخر وجود أحدهما عن الآخر فالضمان على الأول ، لأنه سبب السبب » .

مسائل :

١ – شخص فتح باباً على مال الغير فأخذه السارق ، فالمسبب هو الفاتح ، والسارق هو المباشر ، وعليه الضمان ، لانه أقوى من المسبب ، ولا شيء على الفاتح سوى الاثم .

٢ – شخص وشى الى ظالم بآخر ، فسلبه ماله ، فالواشي مسبب، والسالب مباشر ، وعليه الضمان ، لأنه أقوى من الواشي الذي باء بغضب الله وعذابه .

٣ – شخص أمسك بآخر ، فقتله ثالث ، فيقتل القاتل، لأنه أقوى من الماسك ، ويحبس هذا مؤبداً . والتفصيل في باب القصاص ان شاء الله تعالى .

الضمان باليد :

السبب الثالث من أسباب الضمان اليد ، فكل من استولى على مال الغير بلا اذن منه استيلاء يمكنه من التحكم فيه ، ولو آناً ما فقد دخل في عهدته ، وأصبح مسؤولاً عنه ، وعليه ارجاعه لمالكه مع بقاء عينه، وارجاع عوضه مع تلفه ، سواء تعمد الاستيلاء كالسارق ، أو لم يتعمد

كمن اشتبهت عليه محفظته بمحفظة غيره فأخذها خطأ ، وسواء أتلف المال تحت يده بسبب منه ، أو بآفة سماوية ، فيده في جميع ذلك يد ضمان الا ما خرج بالدليل ، لعموم: على اليد ما أخذت ، حتى تؤدي خرج منه يد الولي والوصي والوكيل والوديع والمستعير والمستأجر بدليل خاص ، فبقي ما عدا ذلك مشمولاً لضمان اليد .

وعلى هذا ، فإن الضمان باليد لا يختص بالغاصب وحده ، بل يشمل ويعم وضع اليد على الشيء خطأ واشتباهاً بين ملكه وملك الغير ، وعلى ما يؤخذ من الغاصب باعتقاد انه المالك ، وعلى المقبوض بالسوم وبالعقد الفاسد اللذين أشرنا اليهما في فقرة « أسباب الضمان » من هذا الفصل ، وعقدنا للأخير فصلاً مستقلاً في الجزء الثالث بعنوان « المقبوض بالعقد الفاسد » .

وقال الفقهاء : ان من وضع اليد الموجب للضمان الركوب على دابة الغير ، وان لم تنتقل به ، والجلوس على فراشه عدواناً . قال صاحب المسالك : « لا اشكال في تحقق الغصب مع الجلوس على البساط ، وركوب الدابة ، سواء أقصده أو لا ، وسواء أكان المالك حاضراً وازعجه او لا ، لتحقق الاستيلاء عليه » .

منافع الحر :

قال أكثر الفقهاء : ان من حبس انساناً حراً ظلماً وعدواناً يأثم ، ولكنه لا يضمن شيئاً من منافعه ، إذ ليس شأن الانسان كشأن الأموال التي تدخل تحت اليد . وبكلمة ان الآدمي مضمون بالاتلاف،لا بالغصب.. أجل ، من يستخدم انساناً قهراً عنه فعليه اجرة المثل ، لان عمل الانسان محترم كدمه وأمواله .

واذا هلك المحبوس ، أو تضرر ، وهو في الحبس ينظر : فان كان

الضرر بسبب الحابس يأثم ويغرم ، وان كان بسبب آخر يــأثم ، ولا يغرم . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف محقق أجده فيـه ، بمعنى انــه ليس كغصب الاموال الموجب للضمان ، حتى ولو مات الانسان حتف انفــه ، ضرورة عدم كونه مالاً ، حتى يتحقق فيه الضمان - ثم قال - والظاهر عدم الفرق بين الانسان الكبير والصغير ، والمجنون والعاقل » .

ولكن صاحب مفتاح الكرامــة نقل في باب الغصب عن المقدس الاردبيلي ، واستاذه السيد بحر العلوم انهما قويا الضمان ، قالا : « من حبس صانعاً - أي صاحب صنعة - ولم ينتفع به فعليه ضمان عمله ، لان في عدم الضمان ضرراً عظيماً ، فانه يموت هو وعياله جوعاً ، مع كون الحابس ظالماً معتدياً ، وجزاء سيئة سيئة مثلها ، والقصاص ، ونحو ذلك » .

ووافقهما على ذلك صاحب الرياض ، فقد نقل عنه صاحب الجواهر الميل الى ذلك .

ونحن في النتيجة على هذا الرأي ، ونرى ان من يحبس عاملاً منتجاً ، ويصده عن عمله فعليه ضمان منفعته . اما من يحبس كسولاً بطالاً يستهلك ولا ينتج فلا شيء عليه سوى الاثم .

ومن غصب حيواناً فعليه ضمانه وضمان منافعه ، وان لم يستوف منها شيئاً ، تماماً كما لو غصب داراً ، ولم يسكنها فانه يضمن بدل المنفعة مدة الغصب ، فان المنفعة مال تدخل تحت اليد على وجه الضمان

تداول الايدي :

في الجزء الثالث فصل « الرد وأحكامه » تكلمنا مفصلاً عما اذا تداول المغصوب أيد عديدة ، وعن حكم المالك مع أصحاب الايدي ، ثم عن حكم بعضهم مع بعض ، ولا شيء لدينا نزيده على ما سبق .

رد المغصوب :

يحرم علـــى الغاصب التصرف في المغصوب ، بل يحرم عليه ابقاؤه عنده ، وان لم يتصرف ، ويجب رده فوراً الى صاحبه ، وعليـه مؤنة الرد مهما بلغت ، بل يُجبر عليه ، وان استلزم الرد التضرر بالغاصب، لأنه هو الذي أدخله عـــلى نفسه ، وأقدم عليه بسوء اختياره . فاذا غصب حجراً ، وبنى عليه يُهدم البناء اذا توقف رد الحجر على الهدم، ويُستخرج اللوح المغصوب من السفينـــة ، وان أدى الى تلفها الا ان يستلزم اخراجه هلاك نفس ، أو مـــال لغير الغاصب ، لأن الرد الى المالك واجب على الفور ، وما لا يتّم الواجب الا به فهو واجب .

واذا غيّر الغاصب الشيء المغصوب عن صفته ، كالحنطة يطحنها ، والدقيق يعجنه ، والثوب يفصّله لم يملكه الغاصب بهذا التصرف ، وعليه رده مع الارش ان نقصت قيمة المغصوب، وان زادت فلا شيء للغاصب، إذ لا حرمة لعمله .

واذا غصب بيضة فصارت فرخاً فالفرج لصاحب البيضة،لا للغاصب، واذا غصب فحلاً ، فانزاه على انثى فأولدها فالولد لصاحب الانثى ، وان كان الغاصب صاحبها ، وعليه اجرة المثل لصاحب الفحل ، قال صاحب الجواهر : « يمكن تحصيل القطع من السيرة المستمرة في سائر الاعصار والامصار على تبعية الولد للانثى في غير الانسان من غير فرق بين الغاصب وغيره » .

وبعضهم ذكر وجه الفرق بين النطفة ، وبين البيضة بأن نطفة الفحل من حيث هي لا قيمة لها ، وليست مملوكة بخلاف البيضة .

وحكم الحب والبيضة واحد ، فاذا غصب حباً فزرعه فالزرع لصاحب الحب ، لأن الملك يتعلق بالعين من حيث هي بصرف النظر عن الشكل والصورة .. هذا ، بالاضافة الى استصحاب بقاء الملك .

واذا حدث في المغصوب عيب ، كالحب يصيبه السوس والعفونة ، والثوب يصير خلقاً ، والمصاغ يصنع سبيكة،والحيوان يهزل أو يمرض ، او يفقد عضواً من اعضائه ، والشجرة تذبل او تقطع بعض فروعها ، والدار تُهدم او تتصدع – كل ذلك ، وما اليه لا يمنع من الرد ، بل يجب على الغاصب ان يرد المغصوب على عيبه المتجدد عنده مع الارش، ويدفع للمالك التفاوت بين قيمة المغصوب حين الغصب ، وقيمته حين الرد ، سواء أحدث العيب والنقصان بسبب الغاصب ، او بسبب آخر .

واذا تلفت العين المغصوبة رد الغاصب بدلها الى المالك من المثل او القيمة ، حتى ولو كان التلف بآفة سماوية .

ضياع المغصوب :

اذا ضاعت العين المغصوبة ، او سرقت من الغاصب ، وتعذر عليه ردها الى المالك عند طلبه لها ، فماذا يصنع ؟

الجواب : يفاوض المالك على التعويض وشراء العين منه ، فإن اتفقا تنتقل العين الى ملك الغاصب وينتهي كل شيء ، والا وجب على الغاصب ان يدفع بدلها للمالك مثْلاً او قيمة . ولكن ان وجدت العين بعد ذلك ، وقدر عليها الغاصب فعليه ان يردها الى المالك، وعلى المالك ان يرد البدل على الغاصب .

وفي جميع الحالات يجب على الغاصب ان يدفع ايضاً للمالك اجرة العين المغصوبة من حين الغصب الى حين دفع البدل ، ان كان لها اجرة بحسب المعتاد . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، لما تقدم من ضمان كل ما فات في يد الغاصب ، ولو بآفة سماوية ، لأن المنافع اموال ، فتضمن كالاعيان » .

منافع المغصوب :

المنافع المباحة كلها للمالك ، لأنها نماء ملكه ، وايضاً كلها مضمونة على الغاصب ، لأن يده يد ضمان ، فعليه ان يغرم ما يفوت بسببها ، سواء أكانت المنفعة عيناً كاللبن والشعر والصوف والثمر والولد ، او غيرها كالسكن واللباس والركوب ، وسواء استوفاها الغاصب ، او لم يستوفِ منها شيئاً ، بل ذهبت المنفعة سدى . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، بل وعلى عدم الفرق في المنافع بين الفوات والتفويت » . والمراد بالفوات ذهاب المنافع من غير استيفاء،وبالتفويت استيفاؤها .

واذا غصب حيواناً هزيلاً فعلفه ، حتى سمن ، ثم هزل ، وعاد الى ما كان فعلى الغاصب ضمانه سميناً ، تماماً كما لو غصبه سميناً فهزل عنده . وكذلك اذا غصب شجرة ذابلة ، فسقاها ، وبذل الجهود حتى نمت واينعت،ثم عادت الى ما كانت عليه حين الغصب فإنه يضمنها نامية يانعة ، لان الصفات تتبع العين ، سواء أحدثت عند المالك او الغاصب وما يفوت منها في يد الغاصب فعليه ضمانه .

واذا غصب ارضاً فزرعها ، او غرسها او بنى فيها ، فالزرع والغرس ونماؤهما للغاصب ، ان كان البذر والغرس ومواد البناء منه ، وعليه اجرة المثل لصاحب الأرض ، وازالة كل ما يحدث في الأرض بسبب الزرع والغرس والبناء . واذا طلب المالك من الغاصب ان يبيعه الزرع او الغرس فلا يجبر الغاصب على القبول . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل زرع ارض رجل بغير اذنه ، حتى اذا بلغ الزرع جاء صاحب الأرض فقال : زرعت ارضي بغير اذني ، فزرعك لي ، وعليّ ما انفقت ، أله ذلك ام لا ؟ فقال الإمام : للزارع زرعه ، ولصاحب الارض كراء أرضه .

وتجدر الاشارة الى ان للمالك ان يجبر الغاصب على ازالة الزرع قبل ان ينضج – وان تضرر ضرراً جسيماً . لأنه هو الذي سبب الاضرار لنفسه .. هذا ، بالاضافة الى اجرة المثل مدة بقاء الزرع في الأرض كما أشرنا .

واذا حفر الغاصب في الارض بئراً ، وحين استرجع المالك الأرض أراد الغاصب ان يطم البئر ، ويرجع الارض كما كانت ، فهل للمالك منعه من ذلك ، وابقاء البئر من غير طم ؟

الجواب : اجل ، له ذلك ، لان الطم يستلزم التصرف في ملك الغير ، ولا يجوز لاحد ان يتصرف في ملك غيره إلا باذنه .. اجل ، اذا تضرر انسان بسبب البئر،والحال هذي ، فلا مسؤولية على الغاصب .

وقال صاحب الجواهر : للمالك ان يمنعه من طم البئر ، ومع ذلك يبقى الضمان على الغاصب اذا حدث شيء بسببها ، لأن الحفر كان عدواناً من الغاصب ، والعدوان سبب الضمان .

ويلاحظ بأن العدوان قد ارتفع برضا المالك بالبقاء ، وعليه ترتفع المسؤولية عن الغاصب ، تماماً كما لو كان المالك هو الذي حفر البئر .. وعلى أية حال ، فاني لا أتعقل الجمع بين منع الغاصب من الطم تحفظاً من درك الضمان ، وبين بقاء الضمان .

المثلي والقيمي :

يجب أولاً ، وقبل كل شيء رد المغصوب بالذات ، فان تعذر لهلاك أو ضياع فيجب رد المثل ، فان لم يكن له مثل اطلاقاً ، او كان ولكنه انقطع ، ولم يوجد عند الوفاء فيجب رد القيمة ، فالعين أولاً مع الامكان ، والا فالمثل مع الامكان ايضاً ، والا فالقيمة. وهذا الترتيب واجب بالاتفاق . أما وجوب رد العين الى صاحبها مع الامكان

فلأنه صاحبها . فالقضية قياسها معها ، واما وجوب رد المثل مع عدم امكان العين فلأن المثل مساوٍ للعين في الجنس والصفات والمالية فيكون أعدل وأبعد عن الضرر ، والى هذا يومىء قوله تعالى : « فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم – البقرة ١٩٤ » . وقوله سبحانه : «وجزاء سيئةٍ سيئةٌ مثلها – الشورى ٣٩» . وقوله عز وجل: « وان عاقبتم فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به – النحل ١٢٦ » .

واما وجوب القيمة مع امكان المثل فلأنه السبيل الوحيد لتفريغ الذمة والخلاص من المسؤولية .. بقي ان نعرف ما هو المثلي والقيمي ؟

المثلي ما تساوت اجزاؤه في الجنس والصفات والآثار والثمن ، بحيث اذا اختلطت الاجزاء لا يمكن التمييز بينهما ، كالحبوب والنقود من صنف واحد .. والقيمي ما عدا ذلك: كالأرض والشجر والدار والحيوان ونحوه مما لا نظير له من كل الوجوه . قال صاحب الجواهر : « المراد بالمثلي في كلام الفقهاء هو الذي له مثل ، بمعنى انه مساوٍ له في جميع ما له مدخلية في ماليته من صفاته الذاتية لا العرضية .. وما عداه قيمي » .

وتجدر الاشارة الى انه مع وجود المثل يجب على الغاصب ارجاعه بالغاً ما بلغ الثمن ، ولو زاد اضعافاً عما كان عليه يوم الغصب ، كما ان على المالك ان يقبل المثل ولا يحق له المطالبة بالقيمة ، ولو نزل ثمنه اضعافاً .

واذا تعذر المثل بعد ان كان موجوداً حين الغصب وحين تلف المغصوب ، ولكنه انقطع ، ولم يقدر عليه الغاصب حين طالب به المالك، اذا كان كذلك سقط المثل عن الغاصب ووجبت القيمة لقبح التكليف بما لا يطاق ، ولأنه جمع بين الحقين . وهل تعتبر القيمة التي يقدر بها المثل يوم الغصب . أو يوم تلف المغصوب ، أو يوم الاقباض والاداء، أو أعلى القيم ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على انه يدفع قيمة المثل السوقية حين الاقباض والاداء، لأن الثابت في الذمة هو المثل فتعتبر القيمة ساعة الوفاء وعملية تفريغ الذمة ، تماماً كما لو استدان مثلياً ، ثم فُقد المثل فإنه يدفع قيمته عند الاداء .

واذا سقط المثل عن المالية من الاساس بعد ان كان من الأموال حين الغصب فليس للغاصب ان يلزم المالك بأخذ المثل ، بل للمالك ان ان يلزمه بدفع القيمة ، تماماً كما لو تعذر وجوده ، ولكن يدفع القيمة يوم سقوطه عن المالية ، لا يوم الاقباض والوفاء ، لأن الذمة تشتغل بالقيمة يوم السقوط ، كما هو الشأن في التلف .

هذا ، اذا كان المغصوب مثلياً ، اما اذا كان قيمياً كالحيوان ونحوه فعلى الغاصب ان يدفع قيمة المغصوب يوم تلفه لا قبله ولا بعده ، وان طال الامد ، لان يوم التلف هو الوقت الذي تشتغل فيه الذمة بالقيمة . قال صاحب الجواهر: « الأقوى وجوب القيمة حين التلف وفاقاً للفاضل والشهيد والسبوري والكركي والاردبيلي ، بل هو المحكي عن القاضي ، بل في الدروس والروضة نسبته الى الأكثر ، وذلك لانه وقت الانتقال الى القيمة ، والا فقبله مكلف برد العين من غير ضمان للنقص السوقي اجماعاً » .

وقال جماعة من الفقهاء : يدفع الغاصب أعلى القيم من حين الغصب الى حين الدفع عقاباً على عدوانه .

ويلاحظ بأن هذا مجرد استحسان ، لأن الله هو الذي يشدد العقاب على المجرمين غداً ، لا الانسان .

هذا بالاضافة الى ان الفقهاء اجمعوا كلمة واحدة ان القيمة السوقية لا تضمن مع وجود العين مهما زادت ، والاجماع على ذلك اجماع على عدم ضمان اغلى القيم من حين الغصب ، حيث تكون عين المغصوب

قائمة .. واذا وجد المغصوب بعد ما فُقد ، واخـذ المالك عوضه من الغاصب يرجع المغصوب للمالك ، وعوضه للغاصب .

مسائل :

١ ـ اذا غصب وقفاً على جهة عامة ، كالمسجد والمقبرة والطريق يجب عليه ان يرفع يده عنه. ولكن اذا تلف تحت يده فلا ضمان عليه ، وكذا لو استعمله واستوفى منفعته ، لأن الوقف العام لا مالك له حقيقة غير الحق العام ، وعقوبة هذا الحق معنوية لا ماديـة ، اما لو كان الوقف على جهة خاصة كالفقراء والمساجد والمصحّات ، وما اليها يكون حكمه حكم الملك الخاص ، يضمن العين والمنفعة .

٢ ـ اذا مزج المغصوب بما يمكن فصله عنه ، كالحنطة يغصبها ثم يمزجها بالشعير يفعلى الغاصب ان يفرز الحنطة ويعزلها عن الشعير ويردها على المالك ، ولو استدعى ذلك بذل المال الكثير، لانه هو الذي أقدم على ذلك مختاراً ، واذا مزجه بما لا يمكـن فرزه وعزله عنه ، كالزيت يخلطه بمثله او بمائع له قيمة فهـما شريكان في المجموع ، فإن كان المغصوب والمخلوط به متساويين قيمةً فلكلٍ من المجموع بنسبـة ماله على اساس الكم والعدد ، وان اختلفا قيمةً فلكلٍ بنسبة ماله على اساس الكيف والصفات .

٣ ـ اذا كان الشيء المغصوب يساوي عشر ليرات في البلد الذي حصل فيه الغصب ، ثم سافر به الغاصب الى بلد آخر يساوي المغصوب فيه عشرين ليرة ، وتلف في هذا البلد ، لا في بلد الغصب ، فهـل للمالك عشراً او عشرون ؟

الجواب : يدفع العشرين ، لأن بلد التلف وزمانـه اللذين اشتغلت الذمة فيه .

٤ – من كسر اداةً غير محترمة ، كآلة القمار والملاهي ، وآنية الذهب والفضة ، بحيث ذهبت الهيئة وبقيت المادة فلا ضمان عليه ، إذ المفروض انها غير محترمة الا اذا كانت ملكاً لمن ينتسب الى ملة تبيح ذلك .. أما اذا اتلف المادة من الاساس فعليه ان يدفع عوضها ان كان لها قيمة بحسب المعتاد .

٥ – اذا غصب فرداً من زوجٍ كلٌ منهما جزء متمم للآخر ، كالحذاء ، ثم تلف الفرد في يده ضمنه منضماً الى الفرد الآخر ، فاذا فترض ان زوج الحذاء يساوي عشر ليرات ، والفرد منه يساوي ليرتين فقط فعليه ان يدفع ثماني ليرات .

٦ – اذا وقع الحائط على الطريق ، أو على الجار فأتلف نفساً أو مالاً ينظر : فان كان صاحب الحائط مقصراً ، كما لو بناه من غير أساس ، أو بلا مؤونة كافية ، أو رآه مائلاً متصدعاً فأهمل ولم يصلحه بحيث يراه العرف هو السبب لما حصل فعليه الضمان ، وان لم يره العرف سبباً ولا مقصراً في شيء من ذلك ، وانما وقع الحائط صدفة لم تكن في الحسبان فلا شيء على صاحبه .

التنازع :

١ – اذا قال الغاصب : ان قيمة المغصوب الذي تلف تساوي خمساً، وقال المالك : بل عشراً ، فالقول قول الغاصب بيمينه ، وعلى المالك البينة ، لأن الاصل عدم الزيادة ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو الاشبه باصول المذهب وقواعده التي منها أصل البراءة باعتبار انه غارم».

٢ – اذا قال الغاصب : تلفت العين المغصوبة ، وعليّ عوضها ،

لا ردها بالذات ، وقال المالك : بل هي باقية ، وعليك ردها،فالقول قول الغاصب بيمينه ، وعلى المالك البينة ، قال صاحب الجواهر : «لا اجد فيه خلافاً — مع العلم بأن قوله مخالف لاصل بقاء العين — لانه لو لم يُقبل قوله لزم تخليده في الحبس على افتراض صدقه،ولا بينة له» .

٣ — اذا قال الغاصب : ارجعت المغصوب ، او دفعت بدله ، وانكر المالك فالقول قول المالك بيمينه ، لان الاصل عدم الرد ، حتّى يثبت العكس .

وتسأل : ان تقديم قول المالك هنا يلزم منه تخليد الغاصب في الحبس على فرض صدقه ولا بينة له،تماماً كما هي الحال في دعواه تلف العين .

وأجاب صاحب مفتاح الكرامة بأن الغاصب في دعواه تلف العين يثبت البدل على نفسه ، اما دعواه الرد فمعناه سقوط ما ثبت عليه من حق ، فحصل الفرق بين الموردين .

٤ — اذا ادعى الغاصب عيباً تنقص به قيمة المغصوب ، كالعوَر في الدابة ونحوه ، وانكر المالك فالقول قوله بيمينه ، وعلى الغاصب البينة، لأنَ الاصل سلامة الشيء من العيوب الطبيعية ، حتّى يثبت العكس .

النذر واليمين والعهد

النذر :

معنى النذر لغةً الوعد ، وشرعاً الزام الانسان نفسه بفعل شيء ، أو تركه لوجه الله .. والاصل في شرعيته الاجماع والكتاب والسنة . فمن الكتاب قوله تعالى : « إذ قالت امرأة عمران ربِّ اني نذرت لك ما في بطني محرراً – آل عمران ٣٥ » . وقوله سبحانه : « فقولي اني نذرت للرحمن صوماً – مريم ٢٦ » . وقوله عز من قائل : « وما انفقتم من نفقة أو نذرتم من نذر فان الله يعلمه – البقرة ٢٧٠ » .

وقال تبارك اسمه : « ليفوا نذورهم – الحج ٢٩ » .

وعن الرسول الأعظم (ص) انه قال : من نذر ان يطيع الله فليطعه ، ومن نذر ان يعصي الله فلا يعصه .

وسئل الامام الصادق (ع) عن رجل نذر ان يحج الى بيت الله حافياً ؟ فقال : فليمش ، فاذا تعب فليركب .

الشروط :

يشترط في صحة النذر وانعقاده :

١ ــ الصيغة المقترنة بذكر الله سبحانه ، بحيث يكون النذر خالصاً لوجهه تعالى ، كقولك، عليّ لله ، أو نذرت لله ، ولا يكفي مجرد القصد بلا صيغة ، ولا الصيغــة بلا ذكر الله أو احد اسمائه الحسنى ، كما لو قال : نذر عليّ لئن عادوا وان رجعوا لافعلن كذا ، اجماعاً ونصاً ، ومنــه قول الامام الصادق (ع) : ليس النذر بشيء ، حتى يسمي لله صياماً ، أو صدقة ، أو هدياً ، أو حجاً . وسئل عن رجل يحلف بالنذر ، ونيته التي حلف عليها درهم أو أقل ؟ قال : اذا لم يجعل لله فليس بشيء .

ولا يعتبر لفظ الجلالة بالذات ، بل يكفي كل اسم من أسمائه الحسنى ، وصفاته العليا ، كالخــالق والرازق ، والمحيـي والميت .. وينعقد النذر بالكتابة مع القصد ، وباشارة الاخرس .

٢ ــ ان يكون الناذر بالغاً عاقلاً مختاراً قاصداً ، فلا ينعقــد نذر الصبي ، ولا المجنون ، ولا غير القاصد ، كالهازل ، ولا الغاضب على شريطة ان يبلغ الغضب حداً يرتفع معه القصد .

٣ ــ اتفقوا على ان النذر لا يصح ولا ينعقد اذا تعلق بمحــرم أو مكروه ، فقد نذر شخص في عهد رسول الله (ص) ان يقوم فلا يقعد ولا يستظل ولا يتكلم ، ويصوم ، فقال الرسول الأعظم (ص): «مروه فليتكلم ، ويستظل ، ويقعد ، وليتم صومه » .. واذا لم ينعقد النذر من الأساس فلا كفارة على الناذر .. وأيضاً اتفقوا على صحة النذر وانعقاده اذا تعلق بواجب ، أو مستحب .

واختلفوا في المباح المتساوي الطرفين : هل ينعقد فيه النذر ؟ ذهب

المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك الى عدم الانعقاد للرواية المتقدمة: « ليس النذر بشيء ، حتى يسمي لله شيئاً » .

٤ ــ اتفقوا على صحة النذر اذا اقترنت صيغته بفعل شيء ، أو تركه ، كقوله : عليّ لله ان رزقت كذا ان افعل ، أو تركُ كذا ، واختلفوا فيما إذا لم تقترن صيغة النذر بشيء ، كقوله : عليّ لله كذا، ويسمون هذا النوع بنذر التبرع. وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى صحته ، لاطلاق أدلة النذر ، ولقوله سبحانه : « اني نذرت لك ما في بطني محرراً » .. حيث لم تقيد النذر بشيء .

وتسأل : ما معنى ان ينذر الانسان الاتيان بالشيء الواجب ما دام واجباً بنفسه من غير نذر ؟

الجواب : تظهر النتيجة فيما لو ترك الواجب ، حيث تجب عليه كفارة النذر بالاضافة الى الآثار الأخرى التي تترتب على ترك الواجب من حيث هو .

٥ ــ المشهور بين الفقهاء المتأخرين بشهادة صاحب المسالك ان الزوجة لا ينعقد نذرها في غير فعل الواجب ، وترك المحرم الا باذن الزوج ، حتى ولو نذرت ان تتصدق من مالها .. واذا نذرت من دون اذنه فله حله،لقول الإمام الصادق (ع) : ليس للمرأة مع زوجها أمر في عتق ، ولا صدقة ، ولا تدبير ، ولا هبة ، ولا نذر في مالها الا باذن الزوج الا في حج ، أو زكاة ، أو بر والديها ، أو صلة رحمها .

واذا أذن لها بالنذر ، فنذرت صح وانعقد ، ولا يحق له ان يعدل بعد ذلك .

وقال جماعة من الفقهاء : لا نذر للولد مع والده أيضاً،مع اعترافهم بأن النص مختص بيمين الولد لا بنذره ، ولكنهم ألحقوا النذر باليمين .

ويلاحظ بأن اليمين وان اشتركت مع النذر في بعض الآثار فإنها تخالفه ، وتفترق عنه في أكثر من جهة ، منها نية التقرب الى الله سبحانه فإنها شرط في النذر ، دون اليمين .. أجل ، قد استعمل أهل البيت (ع) اليمين في النذر في بعض الموارد ، ولكن الاستعمال أعم من الحقيقة والمجاز . قال صاحب الجواهر : « ليس اطلاق اليمين على النذر على نحو قول الإمام (ع) : الطواف في البيت صلاة، اذ لا شيء في النصوص ان النذر يمين كما هو واضح » .

كفارة النذر :

اذا انعقد النذر صحيحاً ، ثم خالفه الناذر وجبت عليه الكفارة ، أما اذا لم ينعقد النذر من الأساس كما لو نذر ان يفعل ما يحسن تركه، أو يترك ما يحسن فعله فلا ينعقد النذر ، وبالتالي فلا تجب الكفارة .

واختلف الفقهاء في نوع كفارة النذر تبعاً لاختلاف الروايات،فذهب جماعة منهم السيد الحكيم في منهاج الصالحين الى انها كفارة يمين ، وهي عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، فان عجز فصيام ثلاثة أيام متوالية .. وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، وهو منهم ، الى انها كفارة الافطار في شهر رمضان ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عمن جعل لله ان لا يركب محرماً فركبه ؟ فقال : يعتق رقبة ، أو يصوم شهرين متتابعين ، أو يطعم ستين مسكيناً .

اليمين :

اليمين لغة وعرفاً الحلف والقسم بما يشاء الحالف ، وشرعاً الحلف

بالله واسمائه الحسنى على فعل شيء أو تركه في الحال والاستقبال ، أو في احدهما . أما اليمين على ما كان فالاولى تركها ، حتى مع الصدق الا لضرورة ، وتحرم مع الكذب تحريماً شديداً ، وتسمى اليمين الكاذبة يمين الغموس ، لأنها تغمس الحالف الكاذب في الآثام . ويتعرض الفقهاء لليمين على ما كان ، أو لم يكن في باب القضاء وفصل الخصومات .

واليمين من حيث هي مشروعة اجماعاً ونصاً . فقد أمر الله سبحانه نبيه الكريم بالقسم في أكثر من آية ، من ذلك قوله تعالى : « ويسألونك أحق هو قل أي وربي انه الحق – يونس ٣٥ » . وكذلك الآية ٨٩ من سورة المائدة التي حثت على حفظ الايمان ، وان على من حنث وخالف الكفارة . قال تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم عليه الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة أيام ، ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم واحفظوا ايمانكم – المائدة ٨٩ » .

الشروط :

يشترط في اليمين :

١ – ان يكون بالله واسمائه الحسنى التي لا يشاركه فيها غيره ، كالرحمن والخالق والرازق . قال الامام الصادق (ع) : لا أرى للرجل ان يحلف إلا بالله .. وقال أبوه الامام الباقر (ع) : ان لله ان يقسم من خلقه بما شاء ، وليس لخلقه ان يقسموا الا به عز وجل .

وليس من معنى هذا ان اليمين بغير الله محرمة ، بل المراد انها لا تكون شرعية تترتب عليها الآثار المنصوص عليها في الشرعية إلا اذا كان الحلف بالله . قال صاحب الجواهر : « السيرة القطعية على جواز الحلف بغير الله مضافاً الى الاصل ، والى وجوده في النصوص » .

يشير الى بعض الروايات التي نقلت عن الأئمة الاطهار انهم كانوا يحلفون بجدهم الرسول الأعظم (ص) ونسبتهم اليه .

٢ — ان يكون الحالف بالغاً عاقلاً قاصداً مختاراً ، تماماً كما تقدم في الناذر .

٣ — يعتبر في صحة يمين الولد وانعقاده ان يكون بإذن الوالد ، ويمين المرأة ان يكون باذن الزوج ، حتى ولو لم يكن مزاحماً لحقه ، لقول الامام الصادق (ع) : لا يمين لولد مع والده ، ولا للمرأة مع زوجها .

هذا ، اذا لم يكن اليمين على فعل واجب ، أو ترك محرم ، والا يصح النذر ، حتى مع نهي الزوج .

٤ — تصح اليمين وتنعقد على فعل واجب ، أو مستحب ، ولا تصح على فعل محرم ، أو مكروه ، قال الامام الصادق (ع) : لا تجوز يمين على تحليل حرام ، أو تحريم حلال ، ولا قطيعة رحم .. وسئل أبوه الامام الباقر (ع) عن رجل يحلف بالايمان المغلظة ان لا يشتري لاهله شيئاً ؟ قال : فليشتر لهم ، وليس عليه شيء في يمينه من الحلف .

وأيضاً تصح اليمين وتنعقد على فعل شيء أو تركه إذا كان متساوي الطرفين ، أي لا رجحان في تركه ولا في فعله ، كما لو حلف ان لا يأكل نوعاً خاصاً من الخضار ، ولكن يمينه تنحل اذا طرأ الرجحان بعدها ، وله ان يأكل منه،ولا كفارة عليه ، بل يؤجر ويثاب بمخالفة اليمين . قال صاحب الجواهر: « لا خلاف ولا اشكال في عدم الحنث، وعدم الكفارة اذا كان خلاف اليمين خيراً.فقد سئل الامام الصادق (ع) عن الرجل يحلف اليمين ، فيرى ان تركها أفضل ؟ قال للسائل : اما سمعت قول رسول الله (ص) : اذا رأيت خيراً من يمينك فدعها،وقال: من حلف على يمين فرأى غيرها خيراً منها فأتى ذلك فهو لكفارة ذلك،

وله حسنة .. الى غير ذلك من النصوص » .

٥ ــ اذا اتبع اليمين بمشيئة الله سبحانه ، فقال : والله لافعلن ان شاء الله،ينظر : فإن لم يقصد التعليق حقيقة ، وانما أراد التبرك بذكر الله عملاً بقوله تعالى : « ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك غداً الا ان يشاء الله » ان كان كذلك انعقدت اليمين ، ووجب الوفاء،وان خالف يكفّر . أما لو قصد التعليق حقيقة لا مجرد التبرك فلا تنعقد اليمين ، وبالتالي ، فلا حنث ولا كفارة ، لحديث : « من حلف على يمين فقال : ان شاء الله لم يحنث » . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك » .

فإذا توافرت هذه الشروط بكاملها تصح اليمين ، وتنعقد ، سواء أقصد بها وجه الله سبحانه ، أو قصد جهة أخرى ، وهذا من جملة الفروق التي تنفرد بها اليمين عن النذر الذي لا بد فيه من نية القربة .

وتجدر الاشارة الى ان اليمين لا تنعقد بالطلاق ، ولا بعدم الزواج كلية ، أو بالثانية والثالثة الا اذا كان الترك أرجح،واذا عرض الرجحان بعد اليمين تنحل وتذهب . وتجوز مخالفتها .. واذا حلف ، وقال : لم أقصد اليمين حقيقة أخذ بقوله ، لأنه من الأحكام التي تخصه وحده ، ولم يتعلق بها حق الغير .

يمين اللغو :

اليمين التي تدور على ألسنة الناس ، واعتادوا عليها عند المخاطبات والمحاورات لا أثر لها اطلاقاً . قال صاحب مجمع البيان في تفسير قوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم » : المراد باللغو في اليمين ما جرت عليه عادة الناس من قول : لا والله .. بلى والله من غير يمين

يقطع به مال ، أو يظلم به أحد ، وهو المروي عن الإمامين : الباقر والصادق (ع) .

يمين البراءة :

يمين البراءة ان يقول : هو بريء من الله ، أو من رسوله ، أو من آله ، أو من دين الاسلام ان فعل كذا ، أو ان كان قد فعل كذا .. ولا تنعقد اليمين بشيء من ذلك ، وهي من أشد المحرمات والكبائر ، فلقد بالغ الرسول الاعظم وأهل بيته في النهي عنها ، ففي الحديث الشريف : « من قال : هو بريء من دين الاسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال ، وان كان صادقاً لم يعد الى الاسلام سالماً » ، وقال الإمام (ع) : من حلف بالبراءة منا صادقاً أو كاذباً فقد برىء .. أعوذ بالله واستغفره .

كفارة اليمين :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على ان الحانث يخير بين عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، فإن عجز صام ثلاثة ايام ، لقوله تعالى : « لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم عليه الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم أو كسوتهم أو تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام — المائدة ٨٩ » .

وجاء عن أهل البيت (ع) روايات كثيرة في معنى هذه الآية الكريمة .

العهد :

للعهد في اللغة معانٍ شتّى ، منها التفقد والحفظ ، وفي اصطلاح الفقهاء ان يعاهد الله سبحانه على فعل شيء أو تركه . وقد أمر الله بالوفاء بالعهد ، وأثنى على الذين يفون به ، قال عز وجل : « والموفون بعهدهم اذا عاهدوا – البقرة ١٧٧ » .

وقال : « من المؤمنين رجال صدقوا ما عاهدوا الله عليه – الاحزاب ٢٣» .

ويصح العهد من غير قيد ، كقولك : اعاهد الله ان افعل كذا . وأيضاً يصح معلقاً على شيء ، كقولك : ان رزقت ولداً فعليّ عهد الله ان أفعل كذا .. ومتعلق العهد تماماً كمتعلق اليمين ، فيصح على فعل الواجب والمستحب ، والمباح المتساوي الطرفين ، ولا يصح على فعل المحرم والمكروه ، وايضاً يعتبر في المعاهد ما يعتبر في الحالف من الشروط .

واذا صارت مخالفة العهد أولى وأجدى للمعاهد من الموافقة انحل العهد ، واتبع المعاهد ما هو الاصلح له ، ولا كفارة عليه .

كفارة العهد :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان كفارة العهد عتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكيناً .

بين الناذر والحالف والمعاهد :

يتضح من جميع ما سبق ان كلاً من الناذر والمعاهد والحالف يشترك مع الآخر في انه قد ألزم نفسه بفعل شيء أو تركه ، وانه اذا خالف مع توافر الشروط فعليه ان يكفّر بما ذكرنا .

وينفرد العهد عن اليمين والنذر ان العهد عقدٌ أو شبيه بالعقد المركب من ايجاب وقبول، فالمعاهد يوجب ويعطي الله عهداً على الفعل أو الترك، والله يقبل منه ، أما اليمين والنذر فهما بالايقاع أشبه ، حيث لا يوجد الا طرف واحد. وينفرد النذر عن اليمين في نية التقرب الى الله سبحانه فإنها شرط في النذر دون اليمين .

الكفارات

تنقسم الكفارة بالنظر الى أسبابها الى أقسام ، نعرضها ملخصة مع أدلتها فيما يلي :

١ – كفارة صيد المحرِم :

سبق الكلام عنها مفصلاً في الجزء الثاني من هذا الكتاب فصل« تروك الاحرام – فقرة : كفارة الصيد » فراجع ان شئت .

٢ – كفارة الظهار :

اذا قال الرجل لزوجته : انت عليّ كظهر امي أمام عدلين،وكانت في طهر لم يواقعها فيه ، بحيث تجتمع جميع شروط الطلاق فإنها تحرم عليه ، ولا تحل له . حتى يكفّر ؛ وكفارة الظهار واحد من ثلاثة على هذا الترتيب : ان يعتق رقبة ، فإن عجز صام شهرين متتابعين ، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً ، لقوله تعالى : « والذين يظاهرون من نسائهم

ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا، ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكيناً - المجادلة ٢ » .

٣ - كفارة القتل خطأ :

من قتل مسلماً بطريق الخطأ دون العمد فعليه ان يدفع الدية الى أهله، وان يكفّر بعتق رقبة مؤمنة ، فإن عجز صام شهرين متتابعين ، فإن عجز أطعم ستين مسكيناً ، تماماً كما هو الحكم في كفارة الظهار ، قال تعالى : « ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة الى أهله» - ثم قال عز من قائل - فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين - النساء ٩٢ » .

وقال الإمام الصادق (ع) : اذا قتل خطأ أدى ديته الى اوليائه ، ثم أعتق رقبة ، فإن لم يجد صام شهرين متتابعين ، فإن لم يستطع أطعم ستين مسكيناً .

٤ - كفارة القتل عمداً :

من قتل مسلماً متعمداً فعليه ان يجمع بين عتق رقبة مؤمنة ، وصيام شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً ، والتفصيل في باب القصاص ان شاء الله تعالى .

٥ - كفارة قضاء رمضان :

من نوى الصيام قضاء لما فاته في شهر رمضان ، ثم افطر قبل الزوال

فلا شيء عليه الا الاعادة ، وان افطر بعد الزوال فعليه كفارة اطعام عشرة مساكين ، فان عجز صام ثلاثة أيام متتالية . فقد سئل الامام الباقر (ع) عن رجل أتى اهله في يوم يقضيه من شهر رمضان ؟ قال: ان كان ذلك قبل الزوال فلا شيء عليه الا يومٌ مكان يوم ، وان كان بعد زوال الشمس فان عليه ان يتصدق على عشرة مساكين ، لكل مسكين مدّ ، فان لم يقدر صام يوماً مكان يوم ، وصام ثلاثة أيام كفارة لما صنع .

٦ - كفارة الافطار في رمضان :

تقدم الكلام عنها في الجزء الثاني من هذا الكتاب فصل «فساد الصوم ووجوب الكفارة - فقرة : كفارة رمضان » .

٧ - كفارة النذر :

انظر فصل النذر واليمين والعهد من هذا الجزء فقرة « كفارة النذر» .

٨ - كفارة اليمين :

انظر الفصل المذكور فقرة « كفارة اليمين » .

٩ - كفارة العهد :

انظر الفصل نفسه فقرة « كفارة العهد » .

١٠ ـ يمين البراءة :

اتفقوا على تحريم يمين البراءة ، كما سبق في الفصل المتقدم،واختلفوا: هل توجب الكفارة ، أو لا ؟ ذهب جماعة ، منهم صاحب الشرائع والجواهر والمسالك الى انه لا شيء على الحالف بالبراءة سوى الاثم .

١١ ـ جز المرأة شعرها في المصاب :

اتفقوا على انه يحرم على المرأة أن تجز شعرها في المصاب ، واختلفوا في وجوب الكفارة عليها ، فذهب جماعة من الفقهاء الى انها تكفر بعتق رقبة ، أو صيام شهرين متتابعين ، أو اطعام ستين مسكيناً استناداً الى رواية عن الامام الصادق (ع) ، وقال الشهيد الثاني في المسالك واللمعة : الرواية ضعيفة ، والأقوى عدم وجوب الكفارة عليها ، لاصل البراءة .

١٢ ـ نتف شعر المرأة في المصاب :

النتف غير الجز والقص ، ولذا اختلف الفقهاء في وجوب الكفارة على الجز ، ولم ينقل احد منهم الخلاف في وجوب الكفارة على النتف، وهي عندهم كفارة يمين ، اي عتق رقبة ، او اطعام عشرة مساكين، أو كسوتهم ، ومع العجز يصوم ثلاثة أيام استناداً الى رواية ضعّفها الشهيد الثاني في المسالك واللمعة .

١٣ ـ شق الرجل ثوبه :

قالوا : اذا شق الرجل ثوبه في موت امرأته ، أو ولده فعليه كفارة

يمين ، ولا شيء عليه اذا شقه على غيرهما من اقاربه استناداً الى رواية ضعّفها الشهيد في اللمعة والمسالك .

١٤ - وطء الزوجة في الحيض :

انظر الجزء الأول من هـــذا الكتاب ، فصل « الحيض والاستحاضة والنفاس - فقرة : ما يحرم على الحائض » .

١٥ - صوم الاعتكاف :

انظر الجزء الثاني من هذا الكتاب ، فصل « الاعتكاف، المسألة الثالثة من فقرة : مسائل » .

الصيام :

يجب التتابع بين ايام الصوم في صوم الكفارة ، سواء أكان الواجب صيام ثلاثة ايام ، أو شهرين ، واذا أخل بالتتابع، وافطر قبل الاكمال وجب ان يستأنف من جديد .. أجل ، لا يضر الافطار لعذر مشروع، كالاكراه والمرض ، والحيض والنفاس والسفر لضرورة ، فقد سئـــل الإمام الصادق (ع) عن رجل ، عليه صيام شهرين متتابعـــين ، فصام شهراً ومرض ؟ قال : يبني عليه .. الله حبسه . قال السائل : امرأة، عليها صيام شهرين متتابعـين ، وأفطرت ايام حيضهـا ؟ قال تقضيها . أي تأتي بما بقي ، ولا يجب عليها الاستئناف .

ويتحقق التتابع في صيام الشهرين ان يصوم شهراً متتابعـــاً ، ومن

الثاني يوماً ، فإذا صام أول يوم من الشهر الثاني جاز له ان يفطر ، ويفرق ايام الصوم بعد ذلك اجماعاً ونصاً،ومنه قول الإمام الصادق(ع): التتابع ان يصوم شهراً ، ومن الآخر اياماً ، أو شيئاً منه .

الاطعام :

يتحقق اطعام المساكين بأحد أمرين : الأول ان يدعو العدد المطلوب من الفقراء دفعة واحدة ، أو بالتدريج والتتابع ، ويطعمهم ، حتى يشبعوا .. ولا فرق بين الذكور والاناث ، ولا بين الصغار والكبار . الثاني ان يعطي كل نسمة مداً من القمح ، وما اليه ، على ان لا يزيد للنفر الواحد عن المد ، وان زاد استحب ، ولكن يُحسب له اطعام مسكين واحد .. أجل ، يجوز ان يعطي لمن يعول أكثر من واحد بعدد ما يعول،ويدل على الاكتفاء بالمد قول الإمام الصادق (ع) : في كفارة اليمين عتق رقبة ، أو اطعام عشرة مساكين ، والادام الوسط الخل والزيت ، وارفعه الخبز واللحم ، والصدقة المد لكل مسكين ، والكسوة ثوبان[١] .

وتجدر الاشارة الى ان الزيت والخل كانا في عهد الإمام (ع) من الادام الوسط ، فتنطبق عليهما يومذاك آية « من أوسط ما تطعمون أهليكم » أما اليوم فلا ، لأنهما ليسا اداماً أساسياً ، بل من التوابع ، فعلى من يكفّر اليوم بالاطعام ان يقدم للمساكين غير الزيت والخل مما هو معروف بين الناس انه من الادام الوسط .. ويختلف ذلك باختلاف البلدان والأوساط .

---

١ المد الشرعي اكثر من ٨٠٠ غرام بقليل .

الكسوة :

حددت بعض الروايات الكسوة الواجبة بثوب واحد لكل مسكين ، وبعض بثوبين . ولاختلاف الروايتين اختلفت أقوال الفقهاء ، فمنهم من اكتفى بثوب ، وآخر أوجب ثوبين ، وقال ثالث : الواحد واجب ، والثاني مستحب ، وقال رابع : يجب ثوبان مع القدرة ، وثوب مع العجز .

والحق ان العبرة بتحقق الكسوة ، فإن كان الثوب الواحد كبيراً يكسو البدن ، كالجبة والقفطان كفى الثوب الواحد ، وان لم تتحقق كسوة البدن الا بثوبين كالقميص والسروال تعينا ، وبهذا يمكن الجمع بين رواية الثوب الواحد ، ورواية الثوبين .

مسائل :

١ – لا تجب المبادرة الى التكفير فوراً ، بل يجوز التأخير والتراخي الا مع خوف الفوات ، لعدم الدليل على وجوب الفور ، والأصل العدم ، حتى يثبت العكس .

٢ – الكفارة المالية كالاطعام والكسوة يجب اخراجها من أصل التركة ، أوصى بها الميت أو لم يوص اذا علمنا باشتغال ذمته ، تماماً كغيرها من الديون . أما البدنية كالصوم فإن أوصى بها خرجت من الثلث ، وان لم يوص فلا يجب اخراجها ، حتى مع العلم باشتغال ذمته.

٣ – لا تدفع الكفارة الى الطفل والمجنون ان كانت دقيقاً أو حبوباً ، أو ثمرة كالزبيب وما اليه ، حيث لا أهلية لهما لقبول التمليك والتملك ، وتدفع لوليهما ، كما هو الشأن في غير الكفارة .

٤ ـ لا تصرف الكفارة الى من تجب نفقته على الدافع ، كالأب والأم والأولاد والزوجة ، قال الامام الصادق (ع) : خمسة لا يعطون من الزكاة شيئاً : الأب والأم والأولاد والمملوك والزوجة ، وذلك انهم عياله لازمون له » .

فقول الامام (ع) لانهم عيال دليل على ان العيال لا يعطون شيئاً من الصدقات زكاة كانت ، أوْ غيرها .. هذا ، الى ان ما يعطيه لعياله يعود اليه بالنتيجة ، فيكون كمن تصدق على نفسه .

٥ ـ قال صاحب الشرائع والجواهر : « لا يجزي دفع القيمة في الكفارة ، بل لا بد من الاطعام ، أو دفع الحبوب وما اليها ، لأن الذمة قد اشتغلت بها ، لا بقيمتها التي لا تندرج في اطلاق الأمر .. والاجتزاء بها في الزكاة ونحوها للدليل الخاص ، ومن هنا لم يكن خلاف عندنا في ذلك ، بل في المسالك هو اجماع » .

ولكن يجوز ان يعطي للفقير الثمن ، ويوكله بالشراء لنفسه ، على ان الامام الصادق (ع) سئل عن زكاة الفطر ، أيجوز ان يؤديها فضة بقيمة هذه الاشياء التي سماها ؟ قال : نعم ، ان ذلك انفع له ، يشتري ما يريد .

فان قول الامام (ع) : « انفع له يشتري ما يريد » دليل عام يشمل الكفارات ، وليس خاصاً بالزكاة ، كما قال صاحب الجواهر .

٦ ـ كل من وجب عليه صوم شهرين متتابعين فعجز صام بدلاً عنهما ثمانية عشر يوماً ، فان عجز تصدق عن كل يوم بمد من طعام ، فان عجز استغفر الله سبحانه ، ولا شيء عليه . قال صاحب الجواهر : « ظاهر الفقهاء الاتفاق على البدلية مع العجز عن خصال الكفارة ، ما عدا الظهار » .. فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل يكون عليه صيام شهرين متتابعين فلم يقدر على الصيام ، ولم يقدر على العتق ، ولم

يقدر على الصدقة ؟ قــال : فليصم ثمانية عشر يوماً عن كل عشرة مساكين ثلاثة أيام .

وقال (ع) : كل من عجز عن الكفارة التي تجب عليـــه من صوم أو عتق أو صدقة في يمين أو نذر أو قتل ، أو غير ذلك مما يجب على صاحبه فيه الكفارة فالاستغفار له كفارة ، ما خلا يمين الظهار .

واستثنى الظهار ، لأن المماسة لا تحل الا بعد التكفير ، تماماً كالمطلقة التي لا تحل إلا بعد الرجعة الصحيحة .

احياء الموات

الارض :

للارض أربعة أقسام عند الفقهاء :

١ ــ الأرض التي فتحها المسلمون عنوة نتيجة الجهـاد ، لانتشار الاسلام ، كأرض العراق ، وسوريا ، وايران،والعامر من هذه الأرض حين الفتح ملك للمسلمين جميعاً من وجد منهم ، ومن يوجد ، والنظر فيها للامام ، أي للدولة ، تقبلها لمن تشاء من أهلهـا أو من غيرهم بالنصف أو الأقل أو الأكثر ، ويصرف الناتج في المصالح العامة .

وقال الفقهاء ان هذا النوع من الأرض ــ العامر حين الفتح ــ لا يجوز بيعه ، ولا هبته ، ولا وقفه ، ولا توريثه ، لأنه ملك للكل . ومما استدلوا به قول الإمام الصادق (ع) : « ومن يبيع أرض الخراج، وهي ملك لجميع المسلمين ؟ » . ولكن هذه الفتوى نظرية وكفى ، لا أعرف أحداً عمل بها ، فإن الناس ، كل الناس ، حتى الفقهاء يعاملون صاحب اليد على الارض الخراجية معاملة المالك من البيع والشراء والوقف والتوريث ، وما الى ذلك .. ويوجهون أو يؤولون أعمالهم بتأويلات لا

نركن اليها النفس ، منها ان لصاحب اليد نحواً من الحق والاختصاص، فينتقل هذا الحق منه إلى غيره دون رقبة الأرض وعينها ، ومنها ان الأصل في الأرض ان تكون الموات؛ حتى يثبت العكس .

أما الأرض التي كانت مواتاً حين الفتح فهي للامام ، أي للدولة ، ومن أحياها فهو أولى بالتصرف فيها من غيره ، لعموم : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ؛ وهو أحق بها .. والأرض لله ، ولمن عمرها » .. وتجدر الاشارة الى ان الأرض العامرة بطبيعتها هي ملك للدولة ، لقول الإمام (ع) : « كل أرض لا رب لها فهي للامام » .

٢ ـ أرض من أسلم أهلها طوعاً، كالمدينة المنورة والبحرين وأطراف اليمن واندونيسيا . والعامر من هذه الأرض لأهلها ، ولا شيء عليهم سوى الزكاة ؛ ويجوز بيعها ، والتصرف فيها بشتى أنحاء التصرف . أما الموات منها فللدولة ، ومن سبق إلى احيائه فهو أحق به من غيره ، تماماً كالموات مما فتح عنوة .

٣ ـ أرض الصلح ، وهي التي فتحها المسلمون بغير قتال ، بل بالصلح بينهم وبين أهلها على ان تكون الأرض لأربابها لقاء ما يبذلونه من ناتجها ، أو من غيره ، ويجب الوفاء بما تم عليه الصلح ، والعامر منها ملك لأهله يتصرفون فيه كما يشاءون ، أما الموات فللدولة ، ومن سبق إلى احيائه فهو أحق به من غيره .

٤ ـ الأنفال ، وتشمل الأرض التي ملكها المسلمون من غير قتال، سواء أكانت عامرة فانجلى عنها أهلها ، أو مكنوهم منها طوعاً مع بقائهم فيها ، وأيضاً تشمل كل أرض ميتة ، سواء أكانت في البلاد المفتوحة عنوة ، أو بالصلح ، أو بقبول دعوة الاسلام ، وسواء أكانت مملوكة ثم باد أهلها ، أو لم تملك من رأس، كالمفاوز وسواحل البحار ،

وأيضاً تشمل رؤوس الجبال وبطون الأودية والأحراج .

وهذي كلها للامام ، وما كان له فهو لشيعته بدليل قوله (ع) : « ما كان لنا فهو لشيعتنا .. كل ما كان في أيدي شيعتنا من الأرض فهم فيه محللون » . وتكلمنا عن الأنفال مفصلاً في «الجزء الثاني ، فصل الخمس — فقرة : الأنفال » .

الأرض الموات واحياؤها :

نريد بالأرض الموات التي لا يملكها أحد ولم يتعلق بها حق لأحد ، ولا ينتفع بها احد ، لعدم وصول الماء اليها ، أو لغلبته وفيضانه عليها ، أو لسوء تربتها ، أو لما فيها من العوائق ، كالأحجار والصخور والأشواك ، وما إلى ذلك مما يحول دون الانتفاع بها .. وبهذا نجد تفسير قول الفقهاء : « ان موات الارض ما خلا عن الاختصاص ، ولا ينتفع به ، اما لعطلته ؛ لانقطاع الماء عنه ، أو لاستيلاء الماء عليه ، أو لاستيجامه ، أو غير ذلك » . والاستيجام ان يكون كثير القصب ، أو ما اليه مما يمنع من الانتفاع بالأرض .

وكل من بذل جهداً ، لاحياء الأرض ، وازال الأسباب التي تحول دون الانتفاع بها فهو أحق بها من غيره ، لحديث الرسول الأعظم (ص) : « من أحيا أرضاً ميتة فهي له ، وهو أحق بها » وقول الامام الصادق (ع) : « ايما قوم أحيوا شيئاً من الأرض ، أو عمروها فهم أحق بها ، وهي لهم » . ولا فرق في ذلك بين أن تكون الأرض الميتة في البلاد التي فتحت عنوة ، أو أسلم أهلها طوعاً ، أو وقع الصلح بينهم وبين المسلمين ، أو كانت من الأنفال .. وأيضاً لا فرق بين ان يكون محيي الارض مسلماً أو غير مسلم ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن شراء الأرض

من أهل الذمة ؟ فقـــال : « لا بأس بأن يشترى منهم اذا عمروها ، وأحيوها فهي لهم » .

وقال صاحب الجواهر : « لا فرق فيما ذكرنا بين الموات في بـلاد الاسلام ، وغيره ، لاطلاق الأدلة ، ولا بين الذمي وغـيره من أقسام الكفار » .

أما الأرض العامرة فهي ملك لمن هي في يده ، مسلماً كان أو غير مسلم ، ولا يجوز لأحد معارضته إلا مع العلم بأنه غاصب .

الشروط :

لا أحد يملك التصرف بواسطة الإحيـــاء إلا بشروط ، وهي بعد القصد والنية :

١ ــ انتفاء يد الغير عما يراد احياؤه ، لأن اليد امارة الملك ، حتى يثبت العكس ، ويُعلم أنها ثبتت على الشيء من غـير سبب مشروع . قال الشهيد الثاني في المسالك : « لو عُلم اثبات اليد بغير سبب مملك، ولا موجب ، أو أولوية فلا عبرة بها ، كما لو استندت الى مجـرد التغلب على الأرض ، أو بسبب اصطلاح أهل القرية على قسمة بعض المباحات، كما يتفق ذلك كثيراً ، أو لكونه محيياً لها في الأصل . وقد زالت آثاره، ان قلنا بزوال ملكه ، ونحو ذلك » .

٢ ــ ان لا يكون الموات حريماً تابعاً لعقار أو بئر ، ومـا اليها ، ــ يـــأتي الكلام عن الحريم بفقرة خاصة ــ لأن الحريم بحكم العامر . قال صاحب الجواهر :

« بلا خلاف أجده ، كما اعترف به غير واحد ، بل في التذكرة

لا نعلم فيه خلافاً بين علماء الأمصار في ان كل ما يتعلق بمصالح العامر، كالطريق ، والشرب ، ومسيل مـــاء العامر ، ومطرح قمامته ، وملقى ترابه ، وآلاته ، أو لمصالح القرية كقنائها ، ومرعى ماشيتها ، ومحطبها، ومسيل مياهها — كل ذلك — لا يصح لأحد احياؤه،ولا يملك بالأحياء، وكذا حريم الآبار ، والأنهار ، والحائط ، وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحـــه ، لحديث : « من أحيا ميتة في غير حق مسلم فهي له » .

٣ — ان لا يكون محلاً للعبادة والمناسك ، كعرفة ومنى والمشعر ، وغير ذلك من الأماكن المشرفـة ، قال صاحب الجواهـر : « ان هذه في الحقيقة ليست من الموات الذي هو بمعنى المعطل عن الانتفاع .. هذا الى وضع يد المسلمين عليها ؛ وتعلق حقوقهم بها ، بل هي أعظم من الوقف الذي يتعلق به حق الموقوف عليهم بجريان الصيغة من الواقف » .

٤ — ان لا يسبق إلى الأرض الموات سابق بالتحجـير ، وذلك ان يفعل شيئاً لم يبلغ حد الاحياء ، كما لو وضع علامات تدل على سبقه من تسوير الأرض ، أو جمع التراب ، أو حفر قناة ، وما إلى ذاك.

والتحجير لا يثبت ملكاً ولا حقاً ، بل يكون المحجر أولى النـــاس بإحياء الأرض المحجرة من غيره ، على شريطة ان لا يهمـــل تعميرها أكثر من المألوف ، والا أجبره الحاكم على احياء الأرض ، أو تركهـا لمن يحييها ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده بين من تعرض لهذا الحكم من الفقهاء معللين ذلك بقبـح تعطيل العمارة التي هي منفعـــة للاسلام » .. واعترف صاحب الجواهـــر ، وصاحب مفتاح الكرامـــة بعدم وجود النص على ان التحجير يوجب الأولية ، ولكن بـــه أفتى الفقهاء .

اذا اهمل الأرض بعد الإحياء :

من أحيا أرضاً ثم تركها ، حتى عادت مواتاً كما كانت، فهل يجوز لغيره احياؤها ؟

قال جماعة من الفقهاء : لا يجوز ، لأن الأول قد ملكها بالاحياء ، والأصل بقاء الملك ، حتى يثبت السبب الناقل ، وليس الخراب من الأسباب الناقلة .

وقال آخرون : يجوز للثاني احياؤها،لأن الأول لم يملك رقبة الأرض بالأحياء ، وانما يملك التصرف ، ويكون أولى بها من غيره ، واستدلوا بما جاء عن الإمام أبي جعفر الصادق (ع) عن جده أمير المؤمنين(ع) : « ان الأرض لله يورثها من يشاء من عباده ، والعاقبة للمتقين .. فمن أحيا أرضاً من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها إلى الامام من أهل بيتي ، وله ما أكل منها ، فان تركها فأخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها وأحياها فهو أحق بها » .

قال الشهيد الثاني في المسالك : « لأن هذه الأرض أصلها مباح ، فاذا تركها ، حتى رجعت الى ما كانت عليه صارت مباحة .. لأن العلة في تملك هذه الأرض الأحياء والعمارة،فاذا زالت العلة زال المعلول، وهو الملك ، فاذا أحياها الثاني فقد أوجد سبب الملك ، فيثبت الملك له، تماماً كما لو التقط شيئاً ، ثم سقط منه ، وضاع عنه فلقطه غيره ، فان الثاني يكون أحق به » .

تحديد الحريم :

للفظ الحريم معانٍ شتى . والمراد به هنا الارتفاق الذي يكون تابعاً

لدار ، أو عقار ، أو بئر ، أو حائط ، وغير ذلك .

وسبقت الاشارة إلى أن الحريم لا يجوز احياؤه ، وجاء في روايات أهل البيت(ع) تحديدهم لحريم بعض الأشياء. فعن الرسول الأعظم(ص) : « إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع » .. وروي عن الإمام الصادق (ع) انه قال : « حريم البئر العادية أربعون ذراعاً حولها .. وحريم المسجد أربعون ذراعاً من كل ناحية » .

وقال صاحب الجواهر : « حريم الحائط مقدار مطرح ترابه بلا خلاف » .. وبعد ان أفتى الفقهاء بموجب النصوص قالوا : ان التحديد لهذه الأشياء انما يثبت إذا اريد انشاؤها في الأرض الموات ، أما الأملاك المتلاصقة الموجودة بالفعل فلا حريم لأحد على جاره، ولكل ان يتصرف في ملكه كيف يشاء .

والذي أراه ان الحريم يقدر بحسب الحاجة والمصلحة ، وهي تختلف باختلاف البلدان والأزمان ، أما النص الوارد في تحديد الطريق وما اليه فيحمل على ما دعت اليه الحاجة والمصلحة في ذاك العهد .. وفي كتاب اصول الاثبات عقدت فصلاً مستقلاً بعنوان : « هل تتغير الاحكام بحسب الأزمان ؟ » وقلت فيما قلت : ان من الاحكام ما شرع وفقاً لطبيعة الانسان بما هو انسان ، وهذه الاحكام لا يمكن ان تتغير بحال مهما تغيرت الأزمان ، وضربت أمثلة على ذلك .. ومن الاحكام ما شرع للانسان بالنظر إلى مجتمعه الذي يعيش فيه ، والعادات والتقاليد المألوفة في ذاك العهد ، وهذا النوع من الاحكام يتبدل بتبدل المجتمع ، ومنه حد الطريق سبعة أذرع ، حيث لم تدعُ الحاجة إلى الزيادة يومذاك .. أما اليوم فإذا اريد انشاء قرية أو مدينة فيترك تحديد الطريق وجميع المرافق إلى معرفة المهندسين ، وما يراه أهل الاختصاص من المصلحة ، وليس من شك ان الشرع يقر كل ما فيه الخير والصالح العام .. وبكلمة

ان الروايات حددت المرافق بما يتفق وذاك العصر ، حيث لا سيارات وشاحنات ومطارات ، أما اليوم فليس لها من موضوع .. ومهما شككت فإني لا أشك ان الإمام (ع) لو كان حاضراً ، وأراد ان ينشيء قرية أو مدينة لأوكل الأمر إلى أهل الفن والاختصاص في تحديد المرافق بكاملها .

ضرر الجار :

هل يجوز للمالك ان يتصرف في ملكه تصرفاً يستدعي ضرر جاره ؟ مثل ان يحفر حفرة يتصدع بسببها حائط الجار، أو يحبس الماء في ملكه فتتسرب النداوة والرطوبة إلى بيت غيره ، أو يجعل من ملكه مدبغة تنتشر منها الروائح الكريهة الدائمة ، ويتولد منها الادواء والأمراض ؟

ولا بد في الجواب من التفصيل على الوجه التالي :

١ – ان يقصد المالك من التصرف الاضرار بالجار دون ان ينتفع هو بشيء ، أو يناله أدنى ضرر من ترك التصرف ، وانما غرضه الأول مجرد الاضرار بالغير .. إذا كان كذلك يمنع المالك من التصرف، وليس له ان يحتج بحديث : « الناس مسلطون على أموالهم » لأن قاعدة لا ضرر تقدم على هذا الحديث ، وتنفي سلطة المالك على ملكه إذا استدعت ضرر الغير . وبكلمة ان سلطة الانسان على ملكه: تماماً كالحرية تحدد بعدم ضرر الغير والتعدي على حريته .

٢ – ان لا يقصد المالك الاضرار بالجار ، ولا بغيره ، ولكنه لا ينتفع هو من احداث الحفرة ، وما اليها في ملكه ، وأيضاً لا يتضرر بتركها ، مع العلم بتضرر الجار منها .. وهذا كالأول يمنع المالك من

التصرف ، لأن قاعدة: لا ضرر، في هذه الحال تقدم على قاعدة : تسلط الانسان على ملكه .

٣ - ان يلحق المـالك الضرر إذا لم يتصرف في ملكه - مثلاً - اذا لم يحفر المالك بالوعـة في داره لا يستطيـع سكناها ، كما انه اذا حفر يتضرر الجار ، فيدور الأمر بين ضرر المالك إذا ترك التصرف في ملكه ، وبين ضرر الجار إذا تصرف .. وليس من شك انه في مثـل هذه الحال يتصرف المالك في ملكه دفعـاً للضرر عن نفسه ، أو جلباً لمنفعتها ، حتى ولو تضرر الجـار ، بل لو كان ضرره أشد من ضرر المالك وأكثر منه اضعافاً .. ذلك ان قاعدة: الناس مسلطون عـلى أموالهم، هي المحكمة . ويجب الأخذ بها دون معارض ، ولا تجرى هنـا قاعدة لا ضرر لرفعه عن الجار، لأن اجراءها والأخذ بها يستدعي ثبوت الضرر على المالك ، فيلزم من وجود الشيء عدمه ، أي من رفع الضرر ثبوت الضرر .

وبتعبير ثانٍ، ان : لا ضرر، شرعت للتخفيف والامتنان ، فيعمل بها حيث يتحقق هذا الامتنان ، وحيث لا يستلزم العمل بها ضرراً على أحد اطلاقاً لا على المالك ولا على غيره . أما إذا استلزم رفع الضرر عن شخص ؛ ثبوته عـلى آخر فلا يمكن الاعتماد عليها ، لأن الضرر لا يزال بالضرر .

وقد أطال الفقهاء الكلام في هذه المسألة في كتب الأصول والفقه ، بخاصة صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة ، ونقلا الاجماع على ان للمالك ان يتصرف في ملكـه ، حتى ولو تضرر الغير .. ويجب حمل الاجماع على الصورة الثالثة ، وهي ما إذا تضرر المالك من ترك التصرف في ملكه .

وما رأيت فيما لدي من المصادر أحداً تكلم عن قاعدة: لا ضرر، بعامة

وفي هذه المسألة بخاصة مثل الشيخ النائيني في تقريرات الخونساري . فقد تناول القاعدة من شتى نواحيها،وأطال ، ولكن في التحقيق النافع المفيد .

الماء :

للمياه أقسام :

١ ـ ما أحرزَ في ظرف أو حوض ، ونحوه ، وهذا الماء ملك لمن أحرزه بالاجماع ، لا يجوز لأحد ان يتصرف فيه إلا بإذنه .

٢ ـ ان يحفر بئراً في ملكه ، أو في أرض ميتة بقصد احيائها وتملكها ، فاذا بلغ الماء فهو ملك له ، يتصرف فيه كيف يشاء .

وقيل : لا يملك هذا الماء ولا غيره من أقسام المياه لقول الرسول الأعظم (ص) : الناس شركاء في ثلاث : النار ، والماء ، والكلأ .

وقال الشيخ الطوسي : ان صاحب البئر لا يملك ماءها ، ولكنه أولى به بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته ، وسقي زرعه ، وما يفضل عنه فعليه ان يبذله بلا عوض لمن يحتاج لشربه وشرب ماشيته ، ولا يجب ان يبذله لسقي زرع الجار ، ولكن يستحب .

وإذا حفر جاره بئراً في ملكه فذهب الماء من بئره أو نقص يُنظر: فان كانت الثانية قد جذبت الماء الموجود بالفعل في البئر الأولى فعلى صاحب البئر الثانية أن يتدارك الضرر ، لأنه أخذ الماء المملوك لغيره ، تماماً كمن أخذ الصيد من شبكة الغير .. وان صادف ان البئر الثانية استوعبت الماء الجاري تحت الأرض قبل وصوله إلى البئر الأولى فلا فيجب التدارك ، لأن الماء ، والحال هذي ، غير مملوك لصاحب البئر الأولى، فأشبه من اصطاد صيداً كان في الاتجاه الى شبكة الغير ، بحيث لو ترك وشأنه لوقع فيها .

٣ – مياه العيون والأمطار والآبار في الأرض المباحة ، وهذي لمن سبق اليها لا يختص بها انسان دون انسان .. أجل ، إذا نزل ماء المطر وتجمع في أرض مملوكة ، وقصد المالك تملكه كان له وحده لا يجوز لغيره التصرف فيه إلا باذنه .

٤ – مياه النهر الكبير ، كالفرات والنيل ، والناس في هذه شرع سواء ، لكلٍ ان يستقي منها ما شاء متى شاء .

٥ – مياه النهر الصغير غير المملوك ، فإذا لم يف ماؤه بسقي ما يقرب منه من الأرض ، وتنازع أصحابها عليه فإنه يبدأ بمن في أول النهر فيأخذ منه مقدار حاجته للزرع أو الشجر بشتى أنواعه ، ثم يرسل الماء إلى الذي يليه ، فيصنع كذلك إلى ان ينتهي الماء ، وإذا لم يفضل شيء عن الأول أو الثاني فلا شيء لمن يليه ، ولو أدى إلى تلف زرعه أو شجره . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده في أصل الحكم، مضافاً إلى النصوص الواردة في ذلك من طريق السنة والشيعة ، منها ان رسول الله (ص) قضى في شرب نهر في سيل ان للاعلى ان يسقي قبل الأسفل ، ثم يرسله إلى الأسفل .

٦ – إذا حفر نهراً وقناة في ملكه،أو في أرض ميتة بقصد احيائها، ووصله بنهر كبير كالفرات ، فهل يملك الماء الذي فيه ، أو يكون أولى به من غيره دون ان يملكه ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك إلى انه يملك الماء ، قال صاحب المسالك : « إذا حفر نهراً وأوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا خلاف في أولوية الحافر بالماء ، وانه ليس لأحد مزاحمته فيه للسقي ولا غيره، ولا في ملكية نفس الأرض المحفورة .. وانما الخلاف في ملكية الماء الذي يدخل فيه ، فالمشهور بين الفقهاء خصوصاً المتأخرين

انه يملك أيضاً ، كما يملك الماء بحفر البئر والعين، لاشتراكهما في المقتضي وهو الاخراج .. وذهب الشيخ الى عدم ملكية الماء بذلك ، لأنه مباح دخل في ملكه ، فيبقى على أصل الاباحة ، وانما يكون الحافر أولى به ، لأن يده عليه ، كما اذا جرى الفيض الى ملك رجل ، واجتمع فيه فانه لا يملكه » .

وعلى القولين يجوز الشرب منه والوضوء والغسل فيه ، وما إلى ذلك مما هو مألوف ومعروف للسيرة القطعية إلا مع العلم بأن صاحب الماء يكره ذلك ويمنع منه .

المعادن :

قسم الفقهاء المعادن الى نوعين :

الأول : الظاهرة ، وهي التي تكون في متناول كل يد ، حيث لا تفتقر الى العمل والحفر ، كالملح والقار والكحل والدر والياقوت . وهذه تملك بالأخذ لا بالاحياء ، لأن الاحياء لن يكون إلا بالعمل، والمفروض انها ظاهرة بطبيعتها ومن غير عمل ، تماماً كماء الأنهار .

الثاني : المعادن الباطنة ، وهي التي تحتاج الى العمل والعلاج ، كالحديد والذهب والفضة والنحاس والرصاص ، وهذه تملك بالأحياء .

قال صاحب الجواهر :

« الناس سواء في المعادن الظاهرة ، للسيرة المستمرة في سائر الأعصار والأمصار .. أما الباطنة فتملك بالأحياء الذي هو العمل ، حتى يبلغ نيلها بلا خلاف أجده بين من تعرض له .. ولعله لصدق الاحياء الذي هو سبب الملك .. فان احياء كل شيء بحسبه ، ومن هنا يملك البئر ببلوغ الماء الذي هو فيها ، إذ هو — أي الماء — كالجوهر الكائن فيها، ويبلغه بحفرها » .

مسائل :

١ ـ من أحيا أرضاً مواتاً ، ثم ظهر فيها معدن فهو له تبعاً للارض، سواء أكان عالماً به حين الاحياء ، أو غير عالم .

٢ ـ إذا شرع في احياء المعدن ، ثم اهمل أجبره الحاكم على الاتمام، أو التخلي عنه إلى غيره .

٣ ـ يجوز لصاحب الدار ان يحفر بالوعة في الطريق العامة التي ينفذ منها إلى شارع آخر ، يحفرها لحاجته اليها ، وتجمع المياه القــذرة من داره فيها ، على شريطة ان يسدها سداً محكماً بحيث لا تتضرر المــارة بسببها،وأيضاً يجوز ان يحفر سرداباً تحتها بشرط الإحكام وعدم الخسف والضرر،وإذا حصل الضرر من ذلك على المارة أو الجار كان ضامناً له.

الوقف

معناه :

الوقف يجمع على وقوف ، وأوقاف ، والفعل وقَف ، أما أوقف فشاذ ، ومعناه لغة الحبس والمنع ، تقول : وقفت عن السير ، أي امتنعت عنه .

وفي الشرع نوع من العطية ، يقضي بتحبيس الأصل ، واطلاق المنفعة ، ومعنى تحبيس الأصل المنع عن الارث والتصرف في العين الموقوفة بالبيع أو الهبة أو الرهن أو الاجارة أو الاعارة ، وما إلى ذاك، أما تسبيل المنفعة فهو صرفها على الجهة التي عينها الواقف من دون عوض.

شرعية الوقف :

الوقف مشروع اجماعاً ونصاً ، ومنه : « ينتفع الرجل بعد موته بثلاث خصال : سُنة يعمل بها فيكون له مثل أجر من عمل بها من غير ان ينقص من اجورهم شيء،وصدقة جارية من بعده،والولد الطيب

يدعو لوالديه بعد موتهما .

وللوقف أركان وشروط نتكلم عنها في الفقرات التالية .

الصيغة :

ذهب جماعة من المحققين، منهم السيد اليزدي صاحب العروة الوثقى، والسيد أبو الحسن الاصفهاني ، والسيد الحكيم ، ذهبوا إلى ان الوقف يتم بكل لفظ يدل عليه ، حتى اللغة الأجنبية ، لأنه – هنا – وسيلة للتعبير ، وليس غاية في نفسه . قال السيد اليزدي في ملحقات العروة :

« الاقوى كفاية كل ما يدل على الوقف ، ولو بضميمة القرائن كما في سائر العقود ، إذ لا دليل على اعتبار لفظ مخصوص ، ولا تعتبر العربية ، ولا الماضوية ، بل تكفي الجملة الاسمية ، كقوله : هذا وقف ، كما يدل عليه قول أمير المؤمنين (ع) لما جاءه البشير بخروج عين ينبع: هي صدقة في حجيج بيت الله ، وعابري السبيل ، لا تباع ولا توهب ولا تورث » .

وقال السيد المذكور في الملحقات ، والسيد الاصفهاني في الوسيلة : يتم الوقف بالفعل من غير تلفظ في المساجد والمقابر ، والطرق والشوارع والقناطر ، والأشجار المغروسة لانتفاع المارة بها . وفي مثل الفرش والمصابيح للمشاهد والمساجد ، وما إلى ذلك مما كان محبساً على مصلحة عامة ، فلو بنى بعنوان المسجد ، واذن بالصلاة للعموم ، وصلى مصل واحد كفى في تحقق الوقف مسجداً . وكذا لو عيّن قطعة من الأرض مقبرة للمسلمين ، وأذن بالدفن فيها ، ودُفن فيها كفى في الوقف ، ومثله لو بنى جسراً ، أو شق طريقاً ، ومر عليه انسان واحد .

وهل يحتاج الوقف إلى قبول ، أو يكتفى بمجرد الايجاب ؟

وللفقهاء ثلاثة أقوال : أحدها اشتراط القبول مطلقاً ، الثاني عدم اشتراطه مطلقاً ، وبه قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين والسيد اليزدي في الملحقات ، وهذي عبارة الأول بالحرف : « الظاهر عدم اعتبار القبول في الوقف بجميع أنواعه » . ومثلها عبارة الثاني حيث قال : « الأقوى عدم الاشتراط » .

القول الثالث التفصيل بين الوقف على الجهة العامة ، كالمسجد والمقبرة والفقراء ، فلا يشترط القبول ، وبين الوقف على جهة خاصة كالأولاد وما أشبه ، فيشترط القبول . والى هذا التفصيل ذهب جماعة من الكبار كصاحب الشرائع ، والشهيدين ، والعلامة الحلي . وعليه يكون الوقف عقداً يحتاج إلى ايجاب وقبول إذا كان لجهة خاصة ، وايقاعاً لا يحتاج إلى قبول إذا كان على جهة عامة ، ولا مانع شرعاً ولا عقلاً ان يكون الوقف عقداً بلحاظ ، وايقاعاً بلحاظ ، وان منعه صاحب الجواهر .

التأبيد والدوام :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان الوقف لا يتم إذا حدد بأمد معين ، كما لو قال : هذا وقف على كذا إلى عشر سنوات .

واختلفوا فيما لو قال ذلك : هل يصح حبساً ، أو انه يبطل حبساً كما بطل وقفاً ؟ ومعنى الصحة حبساً ان الجهة التي خصصها صاحب العين للاستثمار تنتفع بها طوال المدة المعينة ، وبعدها ترجع الى المالك .

ذهب جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب ملحقات العروة إلى انه يصح حبساً ، وان الجهة التي خصصها صاحب العين تستحق الانتفاع بها طوال المدة المعينة ، قال صاحب الملحقات : « لأن قصد هذا المعنى — أي الانتفاع بالعين مدة معينة — هو قصد لحقيقة الحبس ، ولا يضر اعتقاد

كونه وقفاً بعد انشاء ما هو حبس حقيقة » .

وسنتكلم في الفصل التالي عن الحبس وأحكامه إن شاء الله .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ، وصاحب ملحقات العروة إلى انه لو وقف على من ينقرض غالباً ، كالوقف على أولاده مقتصراً على بطن واحدة ولم يذكر المصرف بعد انقراضهم ، ذهبوا إلى انه يقع وقفاً ، وبعد الانقراض ترجع العين إلى الواقف ، أو ورثته ، قال صاحب المسالك : « لأن الواقف لم يخرج العين عن ملكه ، وإنما تناول أشخاصاً فلا يتعدى إلى غيرهم ، ولظاهر قول الإمام : ان الوقف على حسب ما يقفه أهله .

وتسأل : كيف صح الوقف على من ينقرض ، مع العلم بأن الوقف يشترط فيه التأبيد والدوام ؟

الجواب : ان الذين اشترطوا التأبيد والدوام في الوقف أرادوا عدم تحديده بزمن معين ، فلا يشمل المقام ، قال صاحب الجواهر : «المراد من اجماع الفقهاء على اعتبار الدوام هو عدم التوقيت بمدة » . ويسمى الوقف على من ينقرض بالوقف المنقطع .

وتجدر الاشارة إلى ان صاحب العروة الوثقى وملحقاتها لا يشترط التأبيد والدوام في الوقف اطلاقاً ، ويجيز ان يحدده بزمن معين ، ويفسر الوقف بالايقاف ، وايقاف الشيء قد يكون إلى الابد ، وقد يكون إلى أمد ، والمرجع في ذلك إلى قصد الواقف الذي نكتشفه من أقواله ، وما يتبعها من القرائن ، وبهذا فسر قول الإمام (ع) : « الوقف على حسب ما يقفه أهله » . أي إلى الأبد ان أرادوا الدوام ، وإلى أمد ان أرادوا التوقيت .

ونحن لا نستبعد هذا الرأي ، لأن الذين اشترطوا التأبيد اعتمدوا على انه الظاهر من لفظ الوقف .. ولنا ان نقول بأن للوقف قسمين: أحدهما دائم ، والآخر منقطع ، أي مؤقت ، ولا دليل على حصره بالدائم ، أما وقوف أهل البيت (ع) التي استدل بها القائلون بالتأبيد ، لاشتمالها عليه فكل ما تدل عليه ان الوقف يصح مع التأبيد ، ولا دلالة فيها على نفي غيره .

هذا ، إلى ان بعض الفقهاء أنكر وجود الاجماع على اشتراط التأبيد. فقد نقل صاحب الحدائق عن الشهيد في المسالك ان شرط التأبيد مشكوك ومتنازع فيه ، وأيضاً نقل عن صاحب المفاتيح ان هذا الشرط لا دليل عليه ، وان الأصل والعمومات تنفيه .. وأيضاً نقل هذا بالذات صاحب مفتاح الكرامة . وبهذا يتبين معنا ان الوقف على قسمين : مؤبد ، ومنقطع .

القبض :

معنى القبض ان يتخلى المالك عن العين،ويسلط عليها الجهة الموقوف اليها .. والقبض شرط في لزوم العقد لا في صحته ، فإذا وقف ، ولم يحصل القبض فللواقف ان يرجع ، قال صاحب الجواهر : « لا يلزم عقد الوقف إلا بالاقباض الذي هو القبض بالاذن ، فلكل منهما حينئذ فسخه قبله » .

وعلى هذا إذا وقف على جهة عامة كالمسجد ، أو المقبرة ، او على الفقراء لا يلزم الوقف إلا باستلام المتولي ، أو الحاكم الشرعي،او بالدفن في القطعة ، أو الصلاة في المسجد،أو بتصرف الفقير مع اذن الواقف ، وإذا لم يحصل القبض بنحوٍ من انحائه جاز للواقف الرجوع عن الوقف،

وإذا وقف على جهة خاصة كأولاده ، فإن كانوا كباراً فلا يتم الوقف إلا باستلامهم بإذنه ، وإن كانوا صغاراً فلا داعي لقبض جديد ، لأن يده يدهم ، لمكان ولايته ، وإذا مات الواقف قبل القبض بطل الوقف وأصبح ميراثاً ، ومثاله ان يقف دكاناً في سبيل الخير ، ثم يموت ، وهي ما زالت في تصرفه فتعود ، والحال هذه إلى الورثة ، وإذا حصل القبض فقد تم الوقف ، ولا يجوز للواقف الرجوع عنه .

ومما يدل على ذلك ان رجلاً سأل الإمام (ع) عن الوقف على الأئمة الاطهار ؟ فقال : اما ما سألت عنه من الوقف على ناحيتنا ، وما يحل لنا ، ثم يحتاج اليه صاحبه ، فكل ما لم يُسلّم فصاحبه بالخيار ، وكل ما سُلّم فلا خيار فيه لصاحبه ، احتاج أو لم يحتج ، افتقر اليه ، أو استغنى .

وأيضاً سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل تصدق على ولد له قد أدركوا ؟ قال : اذا لم يقبضوا ، حتى يموت فهو ميراث ، فان تصدق على من لم يدرك من ولده فهو جائز ، لأن الوالد هو الذي يلي أمره .

ويكفي قبض الطبقة الأولى في الوقف على الذرية .

من يملك العين الموقوفة :

سبق في فقرة « التأبيد والدوام » ان الوقف منه مؤبد ، ومنه منقطع الآخر . وقد اتفق الفقهاء على زوال ملك الواقف عن الوقف المؤبد ، واختلفوا في ان العين الموقوفة : هل يرتفع عنها وصف الملكية بالمرة ، بحيث لا تكون ملكاً لاحد اطلاقاً ، وهو المعبر عنه بفك الملك ، أو أنها تنتقل إلى الجهة الموقوف عليها ؟

ذهب جماعة إلى التفصيل بين الوقف العام كالمساجد والمدارس والمصاحّ ؛ وبين الوقف الخاص ، كالوقف على الذرية ، وما اليها ، وقالوا : ما كان من النوع الاول فهو فك ملك ،لان الملك فيه ينتقل الى الله سبحانه، ولا شيء للناس منه سوى الانتفاع به . وما كان من النوع الثاني تنتقل العين من ملك الواقف الى ملك الموقوف عليهم . قال الشيخ الانصاري في المكاسب : « فالذي ينبغي ان يقال في الوقف المؤبد : انه على قسمين : احدهما ما يكون ملكاً للموقوف عليهم ، فيملكون منفعته ، ولهم استئجاره وأخذ أجرته ، والثاني ما لا يكون ملكاً لأحد ، بل يكون فك ملك نظير التحرير – أي عتق العبد – كما في المساجد والمدارس بناء على عدم دخولها في ملك المسلمين ، كما هو مذهب جماعة ، فان الموقوف عليهم يملكون الانتفاع دون المنفعة » .

التنجيز :

ذهب أكثر الفقهاء إلى وجوب التنجيز ، وعدم جواز التعليق في الوقف ، فإن قال : ان مت فهذا وقف لم يصر وقفاً بعد الموت ، أما ان قال : إذا مت فاجعلوا هذا وقفاً يكون وصية بالوقف ، وعلى الوصي ان ينفذ وينشىء الوقف ، فان امتنع أجبره الحاكم ، فإنَ لم يمكن اجبار الوصي تولى الحاكم عنه .

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروة : « لا دليل بالخصوص على شرط التنجيز في الوقف ، كما اعترف به صاحب المسالك ، وعليه فان تحقق الاجماع فهو ، وإلا فمشكل » .

ويلاحظ بأنه حتى لو وجد الاجماع فانه لا يصلح – هنا – للدلالة على عدم التنجيز .. بديهة ان الاجماع انما يكون حجة إذا لم نعرف له

مستنداً . وقد أجمعوا هنا متوهمين ان الانشاء معناه انه موجود بالفعل، ومعنى التعليق انه غير موجود فيحصل التهافت والتناقض ، ويرد هذا التوهم بأن الانشاء متحقق بالفعل ، وآثاره هي التي تحصل في المستقبل على تقدير حصول الشرط . وقد تكلمنا عن هذا الشرط مفصلاً ومطولاً في « الجزء الثالث ، فصل شروط العقد – فقرة: « التعليق » .

الواقف :

يشترط في الواقف ان يكون أهلاً للمعاملة ، فلا يصح وقف المجنون لنفي التكليف عنه ، ولا وقف الصبي ، حتى ولو كان مميزاً ، ولا وقف المحجر عليه لسفه،لانه ممنوع من التصرفات المالية ، وقال البعض: يصح وقف الصبي البالغ عشراً .

وهو قول شاذ متروك مخالف لاصول المذهب ، واجماع المسلمين بشهادة صاحب المسالك الذي نقل عبارته هذه بالحرف صاحب الجواهر، وعلق عليها بأن إلحاق الوقف بالوصية قياس محرم .

نية القربى :

ليس من شك ان قصد الوقف شرط في تحققه ، فإذا تلفظ به السكران ، أو المغمى عليه ، أو النائم ، أو العابث يكون لغواً .

واختلفوا في نية التقرب الى الله: هل هي شرط كالعقل والبلوغ ،بحيث لو قصد الواقف أمراً دنيوياً لا يتم الوقف ؟

ذهب جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب الجواهر ، وصاحب العروة وملحقاتها ، إلى ان القربة ليست شرطاً لصحة الوقف ، ولا لقبضه ،

قال السيد في ملحقات العروة : « الأقوى وفاقاً لجماعة عدم اشتراط نية القربة ، للاطلاقات ، ولصحة الوقف من غير المسلم ... نعم ، ترتب الثواب موقوف على قصد القربة ، مع انه يمكن ان يقال بترتب الثواب على الأفعال الحسنة ، وان لم يقصد بها وجه الله[1] » .

الموقوف :

يشترط في الموقوف ان يكون عيناً مملوكة ومعينة ينتفع بها منفعة محللة مع بقائها ، ويمكن اقباضها وتسليمها ، فلا يصح وقف الدّين ، ولا الشيء المجهول ، كعقار من ملكي أو جزء منه ، ولا وقف ما لا يملكه المسلم كالخنزير ، وآلات اللهو ، ولا ما لا ينتفع به إلا باتلافه ، كالمأكول والمشروب ، ولا وقف العين المرهونة ، ولا ما لا يمكن اقباضه وتسليمه ، كالطير في الهواء ، والسمك في الماء ، ولا الحيوان الضال ، ولا العين المغصوبة التي لا سلطة عليها للواقف ولا الموقوف عليه ، لعدم امكان القبض . أما إذا وقف العين المغصوبة على غاصبها بالذات فيصح الوقف ، لأن القبض متحقق بالفعل .

ويصح وقف الحصة المشاعة ، كربع العقار أو نصفه ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، بل نصوص التصدق بالمشاع مستفيضة أو متواترة ، فيدخل فيه الوقف .. ولأن قبض المشاع هنا كقبضه في البيع ، كما هو واضح » .

---

١ ان جميع الفقهاء يثبتون الملازمة بين ثواب الله ، وقصد التقرب اليه سبحانه ، ولم أر فقيهاً – غير هذا السيد – قال : ان الله يثيب على الفعل ، حتى ولو كانت غاية الفاعل دنيوية لا دينية .. ونحن على رأي هذا السيد العظيم ، لأن قوله هذا يرغب في الخير ، ويتفق مع فضل الله وكرمه .

الموقوف عليه :

الموقوف عليه هو الذي يستحق منفعة الوقف كما في الأوقاف الخاصة أو يجوز له الانتفاع بالعين الموقوفة كما في الأوقاف العامـــة ، ويشترط فيه امور :

١ ــ ان يكون موجوداً حين الوقف ، فلا يصح الوقف ابتداء على المعدوم ، ويصح تبعاً للموجود فعلاً ،كمن وقف على أولاده الموجودين، ومن سيوجد من أولادهم ، ولا يصح الوقف على الحمل .

وتسأل : كيف صحت الوصية للحمل ، ولم يصح الوقف عليه .

الجواب : ان الوقف تمليك في الحال ، وليس الحمل أهـلاً للتملك إلا بعد انفصاله حياً ، اما الوصية فتمليك في المستقبل ، والتملك فيهـا مراعى بوضعه حياً ، فلو مات قبل خروجه بطلت الوصية .

٢ ــ أن يكون أهلاً للتملك ، فلا يجوز الوقف على الحيوان ، ولا الوصية لـــه ، كما يفعل الغربيون ، حيث يوصون للكلاب ، بخاصة « السيدات » .

أما الوقف على المساجد والمدارس والمصحات ، ومـــا اليها فهو في الحقيقة وقف على من ينتفع بها من الآدميين . قال صاحب الحدائق : « لقد صرح الفقهاء بأن الوقف المذكور هو وقف على المسلمين باعتبار بعض مصالحهم . ولا ريب انهم قـــابلون للتملك ، وغايته انه وقف عليهم باعتبار مصلحة معينـة من مصالحهم ، فكأنه وقف عليهم بشرط صرفه في مصرف خاص » .

٣ ــ أن لا يكون الوقف معصية لله سبحانه ، كالوقف على الدعارة وأندية الخمر ، وما إلى ذاك . أما الوقف على غـير المسلمين كالذمي

فيجوز بالاتفاق ، لقوله تعالى : « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبرّوهم وتقسطوا اليهم — الممتحنة ٨ ».

وقال صاحب الجواهر : «يكفي في صحة الوقف على غير المسلم اطلاق الامر بالمعروف والاحسان والخير » .

وقال السيد صاحب ملحقات العروة في باب الوقف : بل يجوز الوقف والبر والاحسان على الحربيّ أيضاً لأطلاق الامر بالخير والاحسان.

وقال الشهيد الثاني في اللمعة الدمشقية ج١ باب الوقف ما نصه بالحرف : « يجوز الوقف على أهل الذمة ، لأنه ليس بمعصية ، وانهم عباد الله ، ومن جملة بني آدم المكرمين .. ثم قال : لا يجوز الوقف على الخوارج والغلاة[1] لأن اولئك كفّروا أمير المؤمنين علياً ، وهؤلاء ألهوه ، والخير هو النمط الأوسط ، كما قال الإمام : هلك فيّ اثنان: مبغض قالٍ ،ومحب غالٍ » .

٤ — ان يكون الموقوف عليه معيناً غير مجهول ، فإذا وقف على رجل ، أو امرأة ، أو على جهة من غير تعيين بطل .

٥ — لا يصح للواقف ان يقف على نفسه ، أو يدخلها على الموقوف عليهم ، إذ لا يعقل ان يملّك الانسان نفسه بنفسه .. أجل ، إذا وقف على الفقراء ، ثم افتقر يكون كأحدهم ، وكذلك إذا وقف على طلبة العلم ، ثم صار طالباً .

---

١ لا شيء أصدق في التعبير عن عقيدة اهل المذهب من كتبهم الدينية ، والشهيد وكتبه من اعظم المراجع الدينية عند الشيعة ، وهذا القول منه صريح بأن غير المسلمين من أهل الاديان أفضل من الغلاة — اذن — كيف ينسب الى الشيعة الامامية الغلو والمغالاة ؟

الوقف على الصلاة :

ومن عدم جواز الوقف على النفس يتبين بطلان الأوقاف الكثيرة الموجودة في قرى جبل عامل، والتي وقفها أربابها على الصلاة عنهم بعد موتهم ، حتى ولو قلنا بجواز النيابة عن الميت في الصلاة المستحبة فضلاً عن الواجبة ، لأنها في حقيقتها وقف على النفس .

الاشتباه :

قال صاحب الملحقات : إذا اشتبه الموقوف عليه بين شخصين ، أو جهتين فالمرجع القرعة ، أو الصلح القهري ، ومعنى الصلح القهري – هنا – ان يقسم الناتج بين الاثنين اللذين هما طرفا الاشتباه .

وإذا لم نعلم جهة الوقف : هل هي المسجد أو الفقراء ، أو غيرهم صرف الوقف في وجوه البر والخير .

وإذا ترددت العين الموقوفة بين شيئين ، كما لو علمنا بوجود الوقف، ولم نعلم انه الدار ، أو الدكان رجعنا إلى القرعة ،لأنها لكل أمر مشتبه.

ارادة الواقف :

إذا كان الوقف عطية وتبرعاً وصدقة يكون الواقف ، والحال هذه، معطياً ومتبرعاً ومتصدقاً ، وبديهة ان للانسان العاقل البالغ الراشد الصحيح غير المحجر عليه في التصرفات المالية ان يتبرع من أمواله بما يشاء الى من يشاء بالنحو الذي يريد ، لحديث : « الناس مسلطون على أموالهم». ولقول الإمام (ع) : « الوقوف بحسب ما يقفها أهلها » . ولأجل هذا

قال الفقهـــاء : شروط الواقف كنص الشارع ، وألفاظه كألفاظه في العمل بها ووجوب اتباعها ، ومثله الناذر والحالف والموصي والمقر .

وعلى هذا فان عُلم قصد الواقف أُخذ به،حتّى ولو خالف اصطلاح العرف ، كما لو علمنا انـــه أراد من لفظة أخي صديقه فلاناً فنصرف الوقف للصديق لا للأخ ، وإذا جهلنا القصد والمراد فالعرف هو المتبع، واذا لم يكن اصطلاح رجعنا إلى اللغة ، تماماً كما هـو الشأن في ألفاظ الشارع .

الشرط السائغ :

سبق ان للواقف ان يشترط ما يشاء.. وتُستثنى من هذه الكلية الحالات التالية :

١ ـ يلزم الشرط ، وينفذ إذا اقترن بانشاء الوقف ، أمـا إذا تم الوقف من غير الشرط فيكون ذكره بعد الانشاء لغواً .

٢ ـ ان لا يذكر شرطاً ينافي مقتضى العقد وطبيعته، كما لو اشترط ان تبقى العين على ملكه ، فيورثها ويبيعها ويهبها ويعيرها ويؤجرها متى شاء ، ومثل هذا الشرط باطل ومبطل باجماع الفقهاء .

٣ ـ ان لا يخالف الشرط حكماً من أحكام الشريعة ، كأن يشترط فعل الحرام ، أو ترك الواجب ، وفي الحديث الشريف : « من اشترط شرطاً سوى كتاب الله عز وجل فـلا يجوز له ، ولا عليه » .. وقال الإمام (ع) : « المؤمنون عند شروطهم إلا شرطاً حلل حراماً، أو حرم حلالاً » .

وما عدا ذلك من الشروط التي تقترن بالعقد يجب الوفاء بها بالاتفاق،

وقد تكلمنا في الجزء الثالث فصل « الشروط » عنها مفصلاً ومطولاً : ما يصح منها ، وما لا يصح ، والشرط الباطل المبطل ، والباطل غير المبطل – تكلمنا عن الشروط بوجه عام وكمبدأ يشمل كل شرط ايما كان في البيع أو الاجارة أو الزواج أو الوقف أو غير ذلك ، واستغرق البحث ما يقرب من ١٧ صفحة بالنظر لاهميته ، وشدة الحاجة اليه .

الخيار :

ذهب المشهور إلى ان الوقف لا يقبل الخيار ، فإذا اشترط الواقف ان يكون له الخيار في امضاء الوقف ، أو العدول عنه بطل الشرط والوقف معاً ، وقيل : ان هذا الشرط ينافي طبيعة العقد .

الأكل ووفاء الدين :

لو وقف على غيره ، واشترط وفاء ديونه واخراج مؤنته من الوقف يبطل الشرط والوقف ،قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف معتد به » .. وقال صاحب المسالك : « لما كانت القاعدة عند الفقهاء اشتراط اخراج الواقف نفسه من الوقف بحيث لا يبقى له استحقاق فيه ، من حيث ان الوقف يقتضي نقل الملك والمنافع عن نفسه ، فإذا شرط الواقف قضاء ديونه ، أو مؤنته أو نحو ذلك فقد شرط ما ينافي مقتضاه ، فيبطل الشرط والوقف معاً » .

اشتراط عودة الوقف الى الواقف :

اذا اشترط الواقف في عقد الوقف عودة العين الموقوفة اليه عند

الحاجة ، فهل يصح هذا الشرط ، أو لا ؟ وفي حـــال صحته ، هل يكون ذلك من باب الوقف ، أو من باب الحبس الذي سنتكلم عنـــه قريباً ؟

ذهب المشهور الى صحة الشرط ، ولكن العقد الـذي بصيغة الوقف يكون حبساً لا وقفاً ، وان العين تبقى على ملك صاحبها الأول،والمنفعة لمن اختاره المالك الى ان يرجع ، أو يموت . فاذا مات تكـون لورثته وان لم يرجع،لأن المفروض ان العين باقية على ملكه . فقد سئل الامام الصادق (ع) عن الرجل يتصدق ببعض ماله في حياته في كل وجه من وجوه الخير ، وقال ــ الكـــلام للرجـــل الذي تصدق ــ ان احتجت إلى شيء من المال فأنا أحق به،ترى يجوز ذلك،وقد جعله لله يكون له في حياته ، فإذا هلك الرجل يرجع ميراثاً ، أو يمضي صدقـــة ؟ قال الإمام : يرجع ميراثاً إلى أهله .

وفي رواية ثانية : انه قال:من وقف أرضاً ، ثم قال : ان احتجت اليها فأنا أحق بها ، ثم مات الرجل فانها ترجع إلى الميراث .

الادخال والاخراج :

اذا اشترط الواقف اخراج من يريد من الموقوف عليهم بطل الوقف، قال صاحب المسالك : « هذا عندنا موضع وفاق ، لأن وضع الوقف على اللزوم . واذا شرط اخراج من يريد من الموقوف عليهم كان منافياً لمقتضى الوقف ، إذ هو بمنزلة اشتراط الخيار ، وهو باطل » .

وإذا اشترط ادخال من سيولد مع الموقوف عليهم جاز ، سواء أكان الوقف على أولاده ، أو أولاد غيره .. بداهة ان هذا الشرط لا يتنافى مع طبيعة العقد ، وأي مانع في أن يقول : وقفت على هؤلاء بشرط

ان يدخل معهم من سيولد من ذريتي ، أو ذريتهم ؟ بخلاف لو قال : وقفت على هؤلاء بشرط ان أخرج من أشاء منهم .

ألفاظ الواقف :

إذا وقف على البنين لا تدخل البنات ، وإذا وقف على البنات لا يدخل البنون ، وإذا وقف على أولاده دخلا معاً ، واقتسما بالسوية للانثى مثل الذكر .

وإذا قال : وقفٌ على أولادي،وسكت : فهل يشمل أولاد الأولاد، أو لا ؟

ذهب المشهور الى الاقتصار على أولاد الصلب فقط دون أولاد الأولاد . وقال جماعة من المحققين : يشمل أولاد الأولاد . وهذا هو الحق .

وإذا قال : من انتسب اليّ .. دخلت البنات دون أولادهن ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور،بل يمكن دعوى الاجماع عليه » .

وإذا قال : على ذريتي شمل الجميع البنين وأولادهم ، والبنات وأولادهن .

وإذا قال : على المسلمين كان لكل من أقر بالشهادتين .

وإذا قال : في سبيل الله فهو في وجوه الخير والبر .

الولاية على الوقف :

الولاية على الوقف سلطة محدودة برعايته واصلاحه واستغلاله، وانفاق

غلته في وجهها . وتنقسم الولاية إلى نوعين : عامة ، وخاصة ، والعامة هي التي تكون لولي الامر ، والخاصة إذا عين الواقف متولياً عند انشاء الوقف ، أو يعينه الحاكم الشرعي .

ويشترط في المتولي ان يكون عاقلاً بالغاً راشداً أميناً، بل لقد اشترط جماعة من الفقهاء العدالة ، والحق الاكتفاء بالامانة والوثاقة ، مع القدرة على ادارة الوقف كما ينبغي .

والمتولي أمين لا يضمن إلا بالتعدي ، أو التفريط .

ويجوز للواقف ان يجعل التولية حين الوقف لنفسه مستقلاً ، أو يشترط معه غيره مدة حياته ، أو إلى أمد . وله أيضاً ان يجعل الولاية للموقوف عليهم ، أو لاجنبي . وإذا سكت ، ولم ينص على الولي حين الوقف ينظر : فإن كان الوقف عاماً كالمساجد والمقابر، وما اليها كانت الولاية للحاكم الشرعي ، وان كان خاصاً كالوقف على أولاده فالولاية للموقوف عليهم، قال صاحب المسالك ما ملخصه :

« الأصل أن تكون التولية والنظر للواقف ، فهو أحق من يقوم بصرفه إلى أهله ، فاذا جعل النظر لنفسه صح . وان شرطه لغيره وجب العمل بمقتضى الشرط ، وقد شرطت فاطمة (ع) النظر في حوائطها السبعة التي وقفتها لأمير المؤمنين ، ثم الحسن ، ثم الحسين ، ثم الأكبر من ولدها .. وهذا كله لا خلاف فيه. وان أطلق الواقف ، ولم يشترط النظر في متن العقد الى أحد فالأقوى ان يكون النظر للحاكم الشرعي ان كان الوقف على جهة عامة ، وللموقوف عليهم ، ان كان الوقف خاصاً معيناً » .

وإذا جعل الواقف الولاية لنفسه ، وكان غير مأمون ، أو شرطها لغيره ، وهو يعلم بفسقه فليس للحاكم ان ينتزع الولاية من الواقف ، ولا

ممن ولاه ، كما جاء في تذكرة العلامة الحلي ، ونقلـه صاحب الجواهر عن السرائر ، بل قال صاحب ملحقات العروة : لو اشترط ان لا يكون للحاكم أية مداخلة في أمر وقفه صح .

ومتى أقام الواقف أو الحاكم متولياً فليس لأحـد عليه من سلطان ، ما دام قائماً بالواجب ، فان قصر أو خـان ، بحيث يلزم الضرر من بقائه واستمراره في الولاية فان للحاكم أن يستبدله ، والأولى ان يضم معه نشيطاً أميناً .

وإذا مات من عينه الواقف ، أو جن ، أو ما إلى ذاك مما يخرجه عن الاهلية فـلا تعود الولاية إلى الواقف إلا اذا جعل له ذلك حين انشاء الوقف .

وإذا جعل الواقف التولية لاثنين فان صرح بأن لكل منهما الاستقلال في العمل استقل ، وإذا مات أحدهما ، أو خرج عن الاهلية انفـرد الآخر بالولاية ، وان صرح بالاجتماع ،وعدم الاستقلال فلا يجوز لاحدهما التصرف بمفرده ، وعلى الحاكم ان يعين آخر ، ويضمه إلى رفيقه ، ان خرج أحدهما عن الاهلية . وان أطلق الواقف ، ولم يبين الاستقلال في التصرف لاحدهما ، ولا عدمه حُمل كلامه على صورة الانضمام ، وعدم الاستقلال في التصرف .

وإذا عين الواقف مقداراً من المنافع للمتولي تعين ذلك المقدار كثيراً كان أو قليلاً ، وان لم يعين استحق اجرة المثل .

وللمتولي الخاص ان يوكل في انجاز أية مصلحة من مصالح الوقف ، الا ان يُشترط عليه المباشرة بالذات ، ولم يُؤذن له بالتوكيل .

وليس للمتولي ان يفوض التولية من بعده إلى غيره ، وإذا فعـل يكون تفويضه لغواً .

بيع الوقف

أسئلة :

هل توجد أسباب في الواقع تستدعي جواز بيع الوقف ؟ ومـــا هي هذه الأسباب في حال وجودها ؟ ثم مـــا هو حكم الثمن لو جاز البيع ووقع ؟ هل نستبدل به عيناً تستهدف جهة الوقف الأولى ، وتحل العين الجديدة محل العين القديمة ، وتأخذ حكمها ؟

المكاسب والجواهر :

وسنعرض أقوال المذاهب بالتفصيل ؛ ومنها يتضح الجواب عن هذه التساؤلات وغيرها .. ولم أجد فقيهاً من فقهاء المذاهب الخمسة قد أطال الكلام في هذه المسألة، كالفقيهين الاماميين الشيخ الانصاري في مكاسبه ، والشيخ محمـــد حسن في جواهره ــ باب التجارة ــ فقد تناولاها من جميع أطرافها ، وفرّعا عليها فروعاً شتى ، مع التبسيط في عرض الأقوال وغربلتها ، وتنقية الحقائق الصافية الخالصة . وسنلخص المهم مما جاء في

هذين السفرين اليتيمين اللذين اعتمدنا عليهما أكثر من أي كتاب في بيان ما ذهب اليه الامامية .

وبهذه المناسبة أشير – بايجاز – الى ان الشيخ الانصاري وصاحب الجواهر لم يوفرا أبداً على قارئهما الجهد والعناء في كل ما انتجا، وتركا من آثار ، بل طلبا منه الكد والصبر والذكاء، والمؤهلات العلمية الثرية .. ومحال على من فقـد هذه المؤهلات ان يتابعهما في شيء ، أو يلحق بغبارهما ، بل يدعانه ضالاً في التيه ، لا يدري أين شاطىء السلام ..

أما من أقام بنيانه على أساس من العلم فيعطيانه أثمن الجواهر، وأجدى المكاسب ، على شرط الصبر والمتابعة أيضاً .. ولا أعرف فقيهاً إمامياً من القدامى والجدد اعطى الفقه الجعفري وأصوله الحيوية والاصالة بقدر ما أعطاه قلمهما الجبار .

ومعذرة من هذا الاستطراد الذي قادتني اليه قسراً تلمذتي على يـد هذين العظيمين ، أو على آثارهما بالأصح .

هذه المسألة :

لقد تعددت أقوال الفقهاء ، وتضاربت في هذه المسألة أكثر من أية مسألة غيرها في الفقه ، أو في باب الوقف . وتعرض صاحب الجواهر إلى هذا التعدد والتضارب ، نقطف من كلامه هذه الملمومة :

وقع الاختلاف بين الفقهاء في بيع الوقف على وجه لم نعثر على نظيره في مسألة من مسائل الوقف اطلاقاً ، فهم ما بين مانع من بيع الوقف اطلاقاً ، ومجيز له في بعض الموارد ، ومتوقف عن الحكم .. بل تعددت الأقوال ، حتى انفرد كل فقيه بقول ، بل خالف الفقيه الواحد نفسه بنفسه في كتاب واحد ، فذهب في باب البيع إلى غير ما قاله في باب الوقف ، وربما ناقض قوله في كلام واحد ، فقال في صدره ما يخالف

عجزه .. ثم أنهى صاحب الجواهر الأقوال إلى ١٢ قولاً، وتعرف هذه الأقوال ، أو المهم منها من المسائل التالية :

المسجد :

للمسجد حكم عند المذاهب الاسلامية يخالف حكم جميع الأوقاف بشتى أنواعها ، ولذا اتفقوا ما عدا الحنابلة على عدم جواز بيعه بحال ، ومهما كانت الظروف والأسباب ، حتى ولو خرب ، أو انتقل أهل القريـة والمحلة ، وانقطع المارة عن طريقه ، بحيث يعلم جزماً انه لا يمكن أن يصلي فيه انسان ، مع ذلك كله يجب ان يبقى على ما هو بدون تغيير ولا تبديل ، وعللوا ذلك بأن وقف المسجد يقطع كل صلة بينه وبين الواقف وغير الواقف إلا الله سبحانه ، ومن هنا عبروا عنـه تارة بفك ملك ، وأخرى بتحرير ملك ، أي انه كان مقيداً فأصبح طلقاً من كل قيد .. وإذا لم يكن ملكاً لأحد فكيف يجوز بيعه ، مع العلم بأنه لا بيع إلا في ملك .

ورتبوا على ذلك ان لو استثمره غاصب ، فسكن فيـه ، أو زرعه يأثم ، ولكن لا يضمن ولا يغرم شيئاً ، لانه غير مملوك لأحد .

ويلاحظ بأن خروجه عن الملك انما يمنع من تملكه بالبيع والشراء ، ولا يمنع من تملكه بالحيازة ، كسائر المباحات العامة .

وقال الحنابلة : إذا انتقل أهل القرية عن المسجد ، وصار في موضع لا يصلى فيه ، أو ضاق بأهله ، ولم يمكـن توسيعه ، ولا عمارة بعضه إلا ببيع بعضه جاز ، وان لم يمكن الانتفاع بشيء إلا ببيع يباع (المغني ج٥ باب الوقف) .

ويلتقي قول الحنابلة في وجوه مع ما ذهب اليه الفقيه الإمامي السيد كاظم ، حيث قال في ملحقات العروة بعدم الفرق بين المسجد وبـين غيره من الأوقاف .

فالخراب الذي يبرر بيع غير المسجد يبرر بيع المسجد أيضاً ، أما التحرير وفك الملك فلا يمنع البيع في نظره ما دامت العين متصفة بالمالية ..
والحق ما قلناه من عدم جواز التملك بالبيع ، وجوازه بالحيازة .

والذي يعزز قول هذا الفقيه العظيم من عدم الفرق ان من أجاز بيع غير المسجد إذا خرب إنما أجازه لأن الخراب ينفي الغرض المقصود من الوقف ، أو ينفي عنه الوصف الذي جعله الواقف موضوعاً ، أو قيداً للوقف، كما لو وقف بستاناً من حيث هو بستان ولم يقف نفس الأرض من حيث هي هي ، وهـذا بعينه جارٍ بالقياس إلى المسجد،لأن اقامة الصلاة فيه قيد في وقفه : فإذا انتفى القيد انتفت الوقفية ، أو انتفت صفة المسجدية التي اعتبرت فيه ، وحينئذ يجري عليه ما يجري على غيره من جواز التملك بأحد أسبابه ، ولو بالحيازة .

اموال المساجد :

في الغالب أن يكون للمساجد أوقاف كحانوت ، أو دار ، أو أشجار ،أو قطعة أرض،ينفق ريعها على اصلاح المسجد وفرشه وخادمه .
وبديهة ان هذا النوع لا يترتب عليه احكام المسجد من الاحترام،وأفضلية الصلاة فيه ، للفرق بين الشيء نفسه ، وبين أمواله وأملاكه التابعة له .

وأيضاً فُرق بينهما من جهة البيع ، فكل من منع من بيع المسجد الخراب له ان يجيز بيع الأوقاف التابعة له ، إذ لا ملازمة شرعية ، ولا غير شرعية بينهما،لأن المسجد وقف للعبادة ، وهي روحية خالصة ، أما الدكان فوقف لأجل المنفعة المادية،ولذا كان المسجد من نوع الوقف العام ، بل هو أظهر أفراده ، أما أوقافه فهي من الأقاف الخاصة به وحده . اذن يجوز بيع أوقاف المسجد ، وأوقاف المقبرة والمدرسة بلا ريب ، حتى ولو قلنا بعدم جواز بيع المدرسة والمقبرة. ولكن هل يجوز

بيع الاعيان التابعة للوقف مطلقاً ، حتى مع عـدم وجود سبب مبرر كالخراب ، أو ضآلة الناتج ، أو لا بد فيها من وجود المبرر شأنها في ذلك شأن الوقف على الذرية وما إليه من الأوقاف الخاصة ؟

الجواب :

ان هذه الأعيان على قسمين: الأول ما ينشئه المتولي من ريع الوقف، كأن يكون للمسجد بستان ، فيؤجره المتولي ، ويشتري أو يبني المتولي بناتجه دكاناً ، لفائدة الوقف ، أو يوجد الدكان بتبرعات المحسنين — إذا كان الأمر كذلك يجوز البيع والاستبدال ، مـع المصلحة ، سواء أوُجد سبب من الأسباب التي ذكرها الفقهاء لجواز البيع ، أم لم يوجد، لأن هذه الأعيان ليست وقفاً ، وإنما هي ناتج ومال للوقف ، فيتصرف فيه المتولي تبعاً للمصلحة، تماماً كما يتصرف بثمر البستان الموقوف لمصلحة المسجد[1] . اللهم الا أن يتولى الحاكم الشرعي انشاء وقف العقار الذي اشتراه المتولي ، وحينئذ لا يباع العقار إلا مع وجود سبب يبرر البيع . أما وقف الناظر فلا أثر لـه بدون اذن الحاكم ، لأنه ولي من أجل رعاية الوقف واستثماره ، لا لإنشاء الأوقاف وإيجادها .

القسم الثاني الأعيان التي ينشىء وقفها المحسنون لمصلحة المسجد أو المدرسة ، كمن أوصى بداره أو دكانه أو ارضه ان تكون وقفاً للمسجد أو المدرسة ، أو انشأ هو الوقف نفسه، فهذه العين تُعطى حكم الأوقاف الخاصة ، يجوز فيها البيع لسبب من أسباب الجواز : كـالخراب وضآلة العائد الملحق بالعدم . وبدونه لا يجوز .. ولم أجد فيما لدي من كتب المذاهب الأربعة من ذهب إلى هذه التفرقة الموضوعية .

---

١ ينبغي الانتباه للفرق بين العقار الذي نشتريه من ناتج الوقف ، وبين أن نبيع الوقف الخرب ونشتري بثمنه عقاراً آخر ، فان الثاني يأخذ حكم الاول في هذه الحال ، أما العقـار الذي نشتريه من ناتج الوقف فلا يأخذ حكم الوقف .

وقد استوحيتها مما ذكره الشيخ الانصاري في كتاب المكاسب ، وهو يتكلم عن حكم حصير المسجد ، قال ما نصه : « فرق بين ما يكون ملكاً طلقاً ، كالحصير المشترى من مال المسجد ، فهذا يجوز للناظر بيعه مع المصلحة ، ولو لم يخرج من حيز الانتفاع ، بل كان جديداً غير مستعمل ، وبين ما يكون من الأموال وقفاً على المسجد، كالحصير الذي يشتريه الرجل ، ويضعه في المسجد ، والثوب الذي للبيت الحرام ، فمثل هذا يكون ملكاً للمسلمين لا يجوز لهم تغييره عن وضعه إلا في مواضع يسوغ فيها بيع الوقف » .

وإذا جاز للناظر أن يبيع الحصير الجديد الذي كان قد اشتراه من مال المسجد جاز له في غيره بلا ريب .. ويدل على عدم الفرق قول الشيخ نفسه بعد أسطر من العبارة السابقة ، حيث قال : « ان حكم الحمامات والدكاكين التي انشئت لتحصيل المنافع بالايجار ونحوه غير حكم المساجد والمقابر والمشاهد » .

ومثل ذلك تماماً قول النائيني في تقريرات الخونساري :

« وإذا هدم ، أو هجر المسجد ، ولم يعد بحاجة إلى أوقاف ولا غيرها صرف الوقف الخاص به إلى وجوه البر ،والأولى صرفه الى مسجد آخر » وكذلك اذا كان الوقف على مدرسة خاصة ، أو مصح خاص، وخرب ، فانه يصرف الى الخير والبر ، أو الى النظير والمثيل .

غير المسجد :

أشرنا الى أقوال المذاهب في المسجد ، وان الامامية والشافعية والحنفية والمالكية ضد الحنابلة فيه ، أما في غير المسجد من الأوقاف فان للامامية في بيعها مسلكاً خاصاً ، لذا نشير أولاً الى أقوال المذاهب الأربعة ثم الى قول الامامية على حدة .

وإذا أجاز الحنابلة بيع المسجد، مع وجود المسوغ فبالأولى ان يجيزوا بيع غيره من الأوقاف واستبداله ، مع السبب الموجب .

أما الشافعية فقد منعوا البيع والاستبدال اطلاقاً، حتى ولو كان الوقف خاصاً ، كالوقف على الذرية ، ووجد الف سبب وسبب .. وأجازوا للموقوف عليهم ان يستهلكوا بأنفسهم الوقف الخاص إذا وجد المقتضي ، كالشجرة تجف ، ولم تعد صالحة للثمر ، فإن للموقوف عليهم ان يتخذوها وقوداً ، ولا يجوز لهم بيعها ، ولا استبدالها .

أما المالكية فقد جاء في شرح الزرقاني على أبي ضياء ان الوقف يجوز بيعه في حالات ثلاث : الأولى ان يشترط الواقف البيع عند انشاء الوقف ، فيتبع شرطه . الثانية ان يكون الموقوف من نوع المنقول، ولم يعد يصلح للجهة الموقوف عليها ، فيباع ، ويصرف ثمنه في مثله ونظيره . الثالثة يباع العقار لضرورة توسيع المسجد ، او الطريق ، او المقبرة ، وفيما عدا ذلك لا يسوغ البيع ، حتى ولو خرب العقار ، واصبح لا يستغل في شيء .

اما الحنفية فقد نقل عنهم ابو زهرة في كتاب الوقف انهم اجازوا الاستبدال في جميع الأوقاف الخاصة منها والعامة — غير المسجد — وانهم ذكروا لذلك ثلاث حالات : الأولى ان يشترط الواقف ذلك حين الوقف. الثانية ان يصير الوقف بحال لا ينتفع به . الثالثة ان يكون الاستبدال أدر نفعاً ، واكثر غلة ، ولا يوجد شرط من الواقف يمنع من البيع .

هذا هو ملخص رأي المذاهب الأربعة في غير المسجد ، وهم كما رأيت لا فرق عندهم بين الأوقاف الخاصة ، وبين الأوقاف العامة — غير المسجد — من جهة البيع ، على عكس الإمامية الذين فرقوا بينهما .

العام والخاص :

قسّم الإمامية الوقف إلى نوعين ، وجعلوا لكل منهما حكمه وآثاره: الأول : الوقف الخاص ، وهو ما كان ملكاً للموقوف عليهم ، اي الذين يستحقون استثماره والانتفاع به ، ومنه الوقف الذري ، والوقف على العلماء او الفقراء ، ووقف العقار لمصلحة المسجد والمقبرة والمدرسة وما اليها . وهذا النوع من الوقف هو الذي وقع الخلاف بينهم في انه يجوز بيعه ، مع الأسباب الموجبة ، او لا يجوز اطلاقاً ، حتّى ولو وجد ألف سبب وسبب .

الثاني : الوقف العام وهو ما اريد منه انتفاع الناس ، كل الناس ، لا فئة خاصة ولا صنف معين ،ومنه المدارس والمصحات والمساجد والمشاهد والمقابر والقناطر ، والخانات التي كانت منذ زمان ، وعيون المـاء ، والأشجار المسبلة للمارة ، وفي حكمها المساجد والمقابر والمشاهد ، لأنها لا تختص بمسلم دون مسلم ، ولا بفئة من المسلمين دون فئة .

وقد اتفق الإمامية على ان هذه الأوقاف العامة لا يجوز بيعها ، ولا استبدالها بحال ، حتّى لو خربت ، واوشكت على الهـلاك والضياع ، لأنها عندهم ، او عند اكثرهم فك ملك ، اي اخـراج لها عن ملك مالكها الأول إلى غير مالك ، فأصبحت بعـد الوقف تماماً كالمباحات العامة . وبديهة انه لا بيع إلا في ملك . بخلاف الأوقاف الخاصة ، فإنها تحويل من ملك الواقف إلى ملك الموقوف عليهم بنحو من الانحاء. اجل، إذا انقطعت الجهة الموقوف عليها كلية يجوز تحويل الوقف إلى جهة اخرى قريبة من الاولى ، كالمدرسة ينقطع عنها الطلاب ، بحيث يتعذر اقامة الدروس فيها فيباح تحويلها إلى مكتبة عامة ، او ناد للمحاضرات .

وقد اشرنا في مسألة المسجد إلى انه إذا امتنع التملّك بالبيع فإنه لا يمتنع بالحيازة ، واشرنا ايضاً إلى ان السيد صاحب ملحقات العروة يرد

على الفقهاء بعدم الفرق بين الوقف العـام والخاص ، وان السبب الذي يبرر بيع الخاص يبرر أيضاً بيع العام ، وانه لا يعترف بأن الوقف في العام من نوع فك الملك وتحريره . واذا افترض انه كذلك فـلا مانع عنده من البيع ، لان المبرر للبيع في نظره مجرد اتصاف العين بالمالية .

أما نحن فنلاحظ على قول الفقهاء ، وعلى قول السيد أيضاً ... وردنا على الفقهاء بأن عدم الملك انْ منع من التملك بالبيع.. فانه لا يمنع منه بالحيازة ، كما ان الملك بمفرده لا يبرر البيع ، فالعين المرهونـة مملوكة بلا ريب ، ومع ذلك لا يجوز بيعها الا بإذن المرتهن .

وأما ردنا على السيد فهو ان الاتصاف بالمالية وحدها لا يجدي نفعاً فان المباحات كالسمك في الماء ، والطير لها مالية ، ومع ذلك لا يجوز بيعها .. اذن ينحصر سبيل التملك بالحيازة فقط ، كما قلنا .

المقبرة :

قدمنا ان المقبرة من الاوقاف العامة ، كالمسجد ، وان الامـامية لا يجيزون بيع الاوقاف العامة بحال ، حتى ولو خربت واندرست . ورأيت من المفيد أن اخص المقبرة بهذه الفقرة ، لامرين :

الاول : لمكان الحاجة الى بيان الحكم ، فان كثيراً من مقابر المسلمين قد هجرت ، واستُعيض عنها .

الثاني : أن للمقبرة حالاً تغاير بقية الاوقاف – في الغالب – وتتبين هذه الحال المغايرة مما يلي :

لو علمنا ان انساناً وقف أرضه مقـبرة ، واستعملت للدفن جرى عليها حكم الوقف العام ، وكانت من الاوقاف التي لا يجوز بيعها ، حتى ولو اندرست رسومها ، وانمحت آثارها ، وبليت عظام موتاها .

واذا علمنا ان هذه القطعة كانت مواتاً ، ولم يملكها مالك من قبل، ثم اتخذها أهل القرية مقبرة ، كما هي الحال — في الغالب — فلن تكون وقفاً من الاساس ، لا عاماً ولا خاصاً،وانما تبقى على ما كانت مشاعاً يحوزها من سبق ، فاذا دفن ميت في جزء منها لم يجز لغيره نبشه ، أو استعماله بما يستدعي الهتك .. ولكن لاي انسان ان يحيي أي جزء شاء من هذه القطعة بالذات ، يحييه بالعمارة ، أو الزراعة ، اذا كان خالياً من القبور ، أو كان فيه قبر قديم ، وقد صارت عظام صاحبه تراباً، أو كالتراب .. يجوز له ذلك تماماً كما جاز له ان يحيي أرضاً أعرض عنها ، أو هجرها من كان قد أحياها ، حتى عادت الى ما كانت عليه قبل الإحياء .

واذا جهلنا الحال ، ولم نعلم بأن هذه القطعة التي استعملت مقبرة : هل كانت مملوكة ، ثم وقفها المالك ، حتى تكون الآن وقفاً ، وتأخذ حكمه ، او انها كانت في الاصل مواتاً ، ثم جعلها اهل القرية مقبرة لموتاهم — اذا كان الامر كذلك فلا تأخذ حكم الوقف ، لان الاصل عدم الوقف ، حتى يثبت العكس بالبينة الشرعية .

وتقول : ان الوقف يثبت بالشياع ، فلماذا لا نثبت به وقف المقبرة؟

وجوابنا انه اذا حصل الشياع بأن هذه المقبرة هي وقف ، كأن يتناقل جيل عن جيل ان فلاناً وقفها مقبرة ، اذا كان هكذا فإنا نثبت الوقف قطعاً .. اما مجرد الشياع بأن هذه مقبرة فلا يجدي شيئاً ، اذ المفروض انا نعلم بالوجدان انها مقبرة ، وانه لم ينازع في ذلك منازع ، ولكن مجرد العلم بأنها مقبرة لا يثبت الوقفية ، اذ قد تكون مقبرة ، ولا تكون وقفاً ، بل تكون مشاعاً ، ومعلوم ان الخاص لا يثبت بوجود العام .

فرع :

إذا حفر انسان قبراً لنفسه ، كي يدفن فيه عندما يوافيه الاجل جاز لغيره ان يدفن فيه ميتاً آخر ، حتى ولو كان في الارض سعة، والاولى ان يتركه له تجنباً لايذاء المؤمن .

الأسباب المبررة :

قدمنا ان فقهـاء الإماميـة اتفقوا على ان الاوقاف العامة كالمساجد والمقابر وما اليها لا يجوز بيعها ، وانهم اختلفوا في بيـع الاوقاف الخاصة ، كالوقف على الذرية ، وعلى العلماء او الفقراء إذا وُجد السبب المبرر للبيع ،وهذي هي الاسباب التي ذكروها لتبرير بيع الوقف الخاص:

١ ـ ان لا تبقى للعين الموقوفة اية منفعة للجهة الموقوف عليهـا ، كالجذع البـالي يجف ولا يثمر ، والحصير الخلق لا يصلح إلا للنار ، والحيوان إذا ذبح لم يعد صالحاً إلا للاكـل .. وليس من شك ان هذا سبب مبرر للبيع .

٢ ـ قال السيد ابو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة : ان الآلات والفرش ، وثياب الضرائح ، واشباه هذه ، ان امكن الانتفاع بها مع بقائها على حالها لا يجوز البيع ، وان استغنى عنها المحل،بحيث يستدعي بقاؤها فيه الضياع والتلف جُعلت في محل آخر مماثـل ، فإن لم يوجد المماثل ، او وجد ، وكان في غنى عنها ، صرفت إلى المصالح العامة . اما إذا لم يمكن الانتفاع بها إلا ببيعها ، ولزم من بقائها ضياعها ، او تلفها بيعت ، وصرف ثمنها في ذاك المحل ، ان احتاج اليه ، وإلا ففي المماثل ، ثم في الصالح العام .

٣ ــ ان يخرب الوقف ، كالدار تنهدم ، والبستان لم يعد صالحاً للانتفاع به ، او كانت منفعته ضئيلة اشبه بالعدم ، فإن امكنت عمارته، ولو بإجاره إلى سنوات فذاك ، وإلا جاز البيع ، على ان يُستبدل بثمنه عينٌ تحل محل العين الاولى ، كما يأتي .

٤ ــ إذا اشترط الواقف ان تباع العين اذا اختلف الموقوف عليهم ، او قل ريعها ، او غير ذلك من الشروط التي لا تحلل حراماً،ولا تحرم حلالاً اتبع شرطه .

٥ ــ اذا وقع اختلاف بين أرباب الوقف يخشى منه على ضياع الانفس والاموال ، بحيث لا ينحسم النزاع الا بالبيع جاز،ووزع الثمن على الموقوف عليهم ، اذا لم ينحسم النزاع الا بهذه السبيل .

هكذا قالوا .. ولا أعرف له مدركاً الا ما ذكروه من دفع الضرر الاشد .. ومعلوم بالبديهة إنه لا يجوز دفع الضرر عن النفس بإدخاله على الغير ، وفي البيع ضرر على البطون اللاحقة .

٦ ــ اذا أمكن ان يباع من الوقف الخرب،ويصرف الثمن لاصلاح الجزء الآخر جاز .

٧ ــ اذا هدم المسجد فأحجاره واخشابه وابوابه ، وسائر ادواته لا تأخذ حكم المسجد ، ولا حكم العقار الموقوف لصالحه من عدم جواز البيع الا بمبرر ، بل يكون حكمها حكم اموال المسجد ، وناتج اوقافه تماماً كإجار الدكان يتبع فيها المصلحة التي يراها المتولي .

ثمن الوقف :

اذا بيع الوقف بسبب مبرر ، فماذا نصنع بالثمن ؟ هل نوزعه على

الموقوف عليهم ، تماماً كما نوزع الناتج ، أو يجب ان نشتري به عقاراً مماثلاً ، ان امكن ، ويأخذ الثاني مكان الاول ؟

قال المحقق الانصاري وكثير غيره من ذوي الاجتهاد : « ان الثمن حكمه حكم الوقف الاول من كونه ملكاً للبطون ، فان كان الثمن عقاراً اخذ مكان الاول ، وان كان نقداً اشترينا به ما هو أصلح ، ولا يحتاج البدل الى صيغة الوقف ، لان نفس البدلية تستدعي بطبيعتها ان يكون الثاني كالاول من غير فرق . ولذا قال الشهيد في غاية المراد : « انه اي البدل ، صار مملوكاً على حد الملك الاول ، اذ يستحيل ان يملك على حدة » .

ثم قال الانصاري في المكاسب في آخر كلامه عن الصورة الاولى لصور جواز بيع الوقف : « لو تعذر ان نشتري بالثمن عقاراً وضع الثمن عند أمين مترقبين الفرص ، واذا دعت المصلحة للاتجار به جاز ، ولكن الربح لا يوزع على المستحقين ، كما هو الشأن في الناتج ، بل يكون حكمه حكم اصل الوقف ، لانه جزء من المبيع ، وليس كالنماء الحقيقي » .

هذا ما قاله المحقق الانصاري ، وهو أعلم بمراده رضوان الله عليه ، أما أنا فلم أدرك الفرق بين ربح التجارة بمال الوقف ، وبين ثمرة العين الموقوفة ، فكما ان الثمرة توزع على المستحقين كذلك ينبغي ان يوزع الربح .. اللهم الا ان يقال بأن ناتج العقار الموقوف ليس من نوع العين الموقوفة ، بل يباينها ، أما ارباح التجارة فهي من نوع المال ، ولا تختلف عنه في شيء . ومتى حصل الفرق اختلف الحكم .. ومهما يكن فإن الفكر اذا جال وجد الحل لكل مشكلة واشكال ، ولكن من الوجهة النظرية ، وبديهة ان العبرة بالواقع ، والواقع المحسوس ان العرف لا يجد فرقاً بين الحالين ، وعليه المعول في مثل ما نحن فيه .

وقال الشيخ النائيني في تقريرات الخونساري : اذا ابتيع بثمن العين

الاولى عن جديدة فان الثانية لا تأخذ حكمها ، ولا تكون وقفاً مثلها، بل هي تماماً كناتج الوقف .. يجوز بيعها بدون عروض المبرر اذا رأى المتولي مصلحة في البيع .. والحق ما ذهب اليه الانصاري والشهيد وغيرهما من المحققين من عدم الفرق بين البدل والمبدل منه .

الحبس والسكنى

الحبس :

اعتاد الفقهاء بعد أن ينتهوا من الكلام عن الوقف ان يعقدوا بعده فصلاً خاصاً يتكلمون فيه عن الحبس ، والسكنى ، والعمرى ، والرقبى. ويريدون بالحبس ان يبيح الانسان منفعة العين التي يملكها لجهة من الجهات ، على أن تبقى العين على ملكه ، فان حبسها في سبيل الخير ينظر : فان لم يحدد بمدة معينة فلا تعود العين الى المالك ، ولا إلى ورثته ، تماماً كما هي حال في الوقف،سواء أصرح بالدوام أو اطلق ، ولم يصرح ، وان حدد الحبس بمدة معينة فلا يحق له ان يرجع إلا بعد انقضاء المدة ، حيث تكون المنفعة حينئذ للمالك .

وان حبس المنفعة وأباحها لشخص فان عيّن وقتاً لزم ، ويرجع بعده إلى الحابس ، أو ورثته ، وان لم يعيّن وقتاً تبقى حبساً مدة حياة الحابس ، وبعد موته تصير ميراثاً ، فقد روى محمد بن مسلم عن الإمام أبي جعفر الصادق (ع) ان علياً أمير المؤمنين (ع) قضى برد الحبيس - أي العين المحبوسة - وانفاذ المواريث . قال صاحب الشرائع والجواهر :

« اذا حبّس فرسه – مثلاً – في سبيل الله ، أو غلامه على البيت ، أو المسجد لزم ذلك ، ولم يجز تغييره ما دامت العين باقية بلا خلاف كما اعترف به الحلّي وغيره .. اما لو حبّس شيئاً على رجل – مثلاً – ولم يعيّن وقتاً ، ثم مات الحابس كان ميراثاً ، وكذا لو عيّن مدة وانقضت بلا خلاف ولا اشكال في ذلك ، ولا في لزومه ، لعموم أوفوا بالعقود ، والمؤمنون عند شروطهم ، ورواية محمد بن مسلم » .
وكل ما يصح وقفه يصح تحبيسه ، ولا يلزم الحبس إلا بالقبض ، فاذا مات الحابس قبل ان يقبض المحبس عليه بطل التحبيس .

السكنى والعمرى والرقبى :

السكنى والعمرى والرقبى نوع من الهبة والعطية ، ولذا احتاج كل منها إلى الايجاب والقبول ، وتلزم بالقبض ، وتختص السكنى بالمسكن ، وصورتها ان يقول صاحب المسكن لآخر : سكّنتك هذه الدار ، أو لك سكناها ، أو هي لك مدة كذا ، وما إلى هذا ، ويتحقق القبول بكل ما دل على الرضا من الساكن ، وإذا قرنها بالعمر أو مدة الحياة ، كما لو قال : أسكنتكها عمري ، أو عمرك ، أو مدة حياتي ، أو مدة حياتك سميت سكنى وعمرى أيضاً . وإذا قرنها بمدة معينة كسنة أو أقل أو أكثر سميت سكنى ورقبى أيضاً . وان اطلق ، ولم يتبعها بشيء سميت سكنى فقط . وهي لا تنقل الملك عن صاحبه ، وانما تسلط الساكن على استيفاء المنفعة طوال المدة المعينة ، ولهذا يجوز للمالك ان يبيع العين ، ولكن السكنى لا تبطل بالبيع ، قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : « لا ينقض البيع الاجارة ولا السكنى ، ولكن يبيع على ان الذي يشتري لا يملك ما اشترى ، حتى تنقضي السكنى على ما شرط » .

وليس للمالك اخراج الساكن إلا بعد المدة المعينة ، فإذا جعل المـــدة طوال حياة المالك ، ومات الساكن قبلـه كان لورثته السكـــنى إلى ان يموت المالك ، وإذا جعل المدة طوال حياة الساكن ، ومات المالك قبله فلا يحق لأحد معارضة الساكن .

وإذا أطلق ، ولم يعين أمداً فللمالك الرجوع متى شاء ، فقد سئـــل الإمام (ع) عن رجل أسكن رجلاً داره ، ولم يوقت ؟ قال : يخرجه صاحب الدار إذا شاء .

والعمرى والرقبى لا يختصان بالمسكن ، بل يعمان كل ما يصح وقفه من دار وأرض وحيوان وأثاث ، وغير ذلك ، قال صاحب الجواهر : « بهذا صرح كثير من الفقهـــاء ، بل لا أجد فيـــه خلافاً ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، للعمومات ، وصحيح محمد بن مسلم ، قال : سألت الإمام أبا جعفر الصادق (ع) عن رجل جعل لذات محرم جاريتَه مدة حياتها ؟ قال : هي لها على النحو الذي قال صاحب الجارية » .

ومعنى العمـــرى ان يحددها بعمر أحدهمـــا ، وصورتها ان يقول : أعمرتك هذه الأرض ، أو هذا الحيوان ، أو هذه السيـــارة ما حييت أنت ، أو ما حييت أنا ، ونحو ذلك ، ومعنى الرقبى ان يحددها بمدة معينة كسنة ، أو أقل أو أكثر ، فيقول : أرقبتك هذا ، أو لك منفعته أو هو لك مدة كذا .

وبالاجمال ، ما يقترن بالاسكان يسمى سكنى ، وبالعمر فعمرى ، وبالمدة فرقبى ، وتجتمع السكنى مع العمرى ان اقترنت بعمر أحدهما ، وتجتمع مع الرقبى ان اقترنت بالمـــدة ، ويفترقان عن السكنى في غير الاسكان .

الحجر

معناه :

الحجر ، بفتح الحاء وسكون الجيم ، معناه في اللغة المنع ، ومنه قوله تعالى : « ويقولون حجراً محجوراً — الفرقان ٢٢ » . وعند الفقهاء منع الانسان من التصرف في أمواله كلها ، أو بعضها . وله أسباب ، منها الرهن ، فان الراهن يُمنع من التصرف في ماله المرهون ، ومنها المرتد،عن فطرة حيث تنتقل أمواله في حياته الى ورثته ، وكذا المشتري يُمنع عما اشتراه ، حتى يدفع الثمن ، والبائع عن الثمن المعين ، حتى يسلم المبيع .

والأسباب التي نتكلم عنها في هذا الفصل خمسة : الجنون ، والصغر ، والمرض ، والسفه، والافلاس . ثم ان الحجر على المريض مرض الموت عما زاد عن ثلث ماله لمصلحة الورثة،والحجر على المفلس في أمواله لاصحاب الدين . أما الحجر على المجنون ، والصغير ، والسفيه فلمصلحتهم .

شرعية الحجر :

والحجر ثابت بالاجماع والنص ، ومنه قوله تعالى :

« ولا تأتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولاً معروفاً وابتلوا اليتامى حتى اذا بلغوا النكاح فان انستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم — النساء ٥ » .

وقال الإمام الصادق (ع) : انقطاع يتم اليتيم بالاحتلام، وهو رشده، وان احتلم ، ولم يؤنس منه رشده ، وكان سفيهاً ، أو ضعيفاً فليمسك عنه وليُه مالَه .

المجنون :

المجنون محجر عليه في جميع تصرفاته بالنص والاجماع ، دائماً كان الجنون ، أو أدواراً . ولكن الادواري إذا تصرف حال افاقته نفذ تصرفه ، وإذا صدر منه تصرف ، ولم نعلم انه كان في حال الجنون ، أو الافاقة لم ينفذ ، لأن العقل ركن في صحة المعاملة ، والشك فيه شك في أصلَ وجود العقد ، لا في صحته ، فيُنفى بالأصل . وبتعبير ثانٍ إذا كان الشك في صحة العقد ناشئاً عن الشك في وجود العقل حينَ العقد نستصحب الحال السابقة ، ونُبقي ما كان على ما كان .

والمغمى عليه والسكران بحكم المجنون لا يصح شيء منهما حين الاغماء والسكر ، وإذا وطأ المجنون امرأة ، وحملت منه ألحق به الولد ، تماماً كوطء الشبهة .

الصغير وعلامات البلوغ :

أجمع الفقهاء كلمة واحدة بشهادة صاحب الجواهر وغيره على ان

الصغير ممنوع من التصرفات المالية وغيرها ، حتى يحصل له وصفان : البلوغ والرشد ، وللبلوغ علامات :

١ ـ خروج المني الذي يكون منه الولد ، وقد أجمعت المذاهب الاسلامية من دون استثناء على ان الاحتلام يدل على بلوغ الذكر والانثى في أية سن ، وفي أية حال حصل في اليقظة أو في المنام ، ولا يحتاج هذا إلى دليل من الشرع ، لأن البلوغ من الموضوعات الطبيعية المعروفة لغة وعرفاً ، لا من الموضوعات الشرعيــة ، والعرف يرى البلوغ في الاحتلام في الذكر والانثى ، وفي الحمل والحيض في الأنثى . ولصاحب الجواهر كلام في ذلك مفيد جداً سننقله في الأرقام التالية . ومع ذلك فإن الكتاب والسنة يدلان على ان الاحتلام علامة البلوغ ، فمن الكتاب الآية ٥ من سورة النساء : « وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح » والآية ٥٩ من سورة النور : « وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا » .

وثبت بطريق السنة والشيعة قول الرسول الأعظم (ص) : رفع القلم عن ثلاثة : عن الصبي ، حتى يحتلم ، وعن المجنون ، حتى يفيق ، وعن النائم ، حتى يستيقظ .. وقوله (ص) : لا يتم بعد احتلام .

٢ ـ أجمعوا على ان الحيض والحمل يدلان على بلوغ الأنثى ، قال صاحب المسالك : « لا خلاف في كونهما دليلين على سبق البلوغ ، أما الحيض فقد علق الشارع احكام المكلف عليه في عدة أخبار ، منها قول الرسول الأعظم (ص) : لا تقبل صلاة حائض الا بخمار ، وقوله : إذا بلغت المحيض لا يصلح ان يرى منها الا هذا ، وأشار إلى الوجه والكفين ، أما الحمل فهو مسبوق بالانزال ، لأن الولد لا يخلق إلا من ماء الرجل ، وماء المرأة، كما نبه عليه تعالى بقوله : من نطفة امشاج ، أي مختلطة من ماء الرجل والمرأة ، فهو دليل على سبق البلوغ » .

٣ – ظهور الشعر الخشن على العانة ، قال صاحب المسالك : « لا عبرة بالشعر الضعيف الذي ينبت قبل الخشن ، ثم يزول ، ويعبر عنه بالزغب ، وقيدوا الشعر بشعر العانة ، لعدم اعتبار غيره، كشعر الابط، والشارب ، واللحية ، فلا عبرة بشيء من ذلك عندنا – أي فقهاء الشيعة الإمامية – إذ لم يثبت كون ذلك دليلاً على البلوغ ، وان كان الأغلب تأخرها عنه » .

٤ – قال صاحب الجواهر : « ان البلوغ من الأمور الطبيعية المعروفة في اللغة والعرف ، وليس من الموضوعات الشرعية التي لا تعلم إلا من جهة الشارع ، كألفاظ العبادات . بل ذكر أهل اللغة ترتيب أحوال الانسان ، وان له في كل حال اسماً مخصوصاً في الرجال والنساء من أول الخلقة الى حال الشيخوخة .. وعلى كل حال فلا يخفى على من لاحظ كلماتهم ان من المعلوم لغة وعرفاً ان الغلام متى احتلم بلغ وأدرك وخرج عن حد الطفولة ، ودخل الى حد الرجولة . وكذا الجارية اذا أدركت وأعصرت فانها تكون امرأة كغيرها من النساء . نعم يرجع الى الشرع في مبدأ السن الذي يحصل به البلوغ مثلاً اذا حصل فيه الاشتباه بخلاف الاحتلام والحيض والحمل ونحوهما مما لا ريب في صدق البلوغ معها لغة وعرفاً ، ولو للتلازم بينها » .

ويدل هذا على مدى ادراك صاحب الجواهر للشريعة وأسرارها، وعلى ان وظيفة الشارع لا تتناول تحديد الأشياء الطبيعية كالبلوغ وما اليه ، بل ان هذي يُرجع في معرفتها الى أهل الخبرة ، وان الشارع اذا تكلم عنها فانما يتكلم لا بوصفه شارعاً ، بل بوصفه أحد العارفين ، أو يحمل كلامه على امضاء قول الخبراء .. وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في كتاب الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة فصل « النسب » .. أجل ، ان للشارع ان يعلق احكامه على السن التي يشاء ، وعلينا ان نسمع، ونطيع،

ولذا ارجع صاحب الجواهر الامر في معرفة السن الى الشارع اذا اشتبه البلوغ ، ولم نتمكن من معرفته .

وثبت عن أهل البيت (ع) ان سن البلوغ في الذكر خمس عشرة سنة . وفي الانثى تسع سنين . فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : متى يؤخذ الغلام في الحدود التامة ؟ قال : « اذا احتلم ، أو بلغ خمس عشرة سنة ، أو انبت قبل ذلك .. قال السائل : فالجارية متى تجب عليها الحدود ؟ قال الإمام : ان الجارية ليست مثل الغلام ، انها متى تزوجت ودخل بها ، ولها تسع سنين ذهب عنها اليتم ، ودفع اليها مالها ، وجاز أمرها في البيع والشراء[1] » .

قال صاحب الجواهر : « هذا المشهور بل هو الذي استقر عليه المذهب » .

ثبوت البلوغ بالاقرار :

قال أكثر الفقهاء : ان بلوغ الصبي يثبت بمجرد اقراره ومن غير يمين اذا ادعى البلوغ بالاحتلام في وقت يحتمل بلوغه فيه . أما اذا ادعى البلوغ في السنة فعليه ان يُثبت ذلك بالبينة .. هذا ما قاله الفقهاء ، وسنبين ما فيه في باب الاقرار فقرة « المقر » رقم ١ .

وفي الجزء الثالث من هذا الكتاب تكلمنا عن البلوغ بفصل مستقل

---

١ قد يظن البعض ان القول ببلوغ الانثى بالتسع مما تنفرد به الفقه الجعفري ، ولكن جاء في كتاب ابن عابدين ، وهو من أهم المراجع عند الاحناف ، جاء في الجزء الخامس ص ١٠٠ طبعة ١٣٢٦ ما نصه بالحرف : « وأدنى مدة البلوغ للذكر اثنتا عشرة سنة ؛ وللانثى تسع سنين ، وهو المختار كما في أحكام الصغار » .

بلغ ٨ صفحات تعرضنا فيه لإسلامه ، وعبادته ووصيته وصدقته وطلاقه وضمانه وحيازته وعقده ومعاملاته في حال التمييز ، وعدمه .. ومن احب ان يستوعب احكام الصبي بكاملها فليراجع فصل البلوغ من الجزء الثالث، وما كتبناه عنه هنا في باب الحجر،وفي باب الاقرار الذي يلي هذا الباب .

السفيه :

يفترّق السفيه عن الصبي بالبلوغ ، وعن المجنون بالعقل ، فالسفه من حيث هو يجتمع مع الادراك والتمييز ، لأن السفيه هو الذي يصرف أمواله في غير الأغراض الصحيحة عند العقلاء . وبكلمة ان السفيه هو الذي يعد في نظر العرف مبذراً،فيهمل أمواله ويضعها في غير مواضعها، على ان يتكرر منه ذلك . قال صاحب الجواهر : « ان البحث في معنى السفيه ليس من وظائف الفقيه فضلاً عن الاطناب – ثم قال بعد فاصل طويل – وان المرجع في تفسيره إلى العرف » .

ومن السفه ان يتصدق الانسان بكل أو جل ما يملك : أو يبني مسجداً ، أو مدرسة ، أو مصحاً لا يقدم عليه من كان في وضعه المادي ، بحيث يضر البذل به وبمن يعول ، ويراه الناس خارجاً عن سنة العقلاء وعاداتهم في ادارة أموالهم . فقد نقل صاحب الحدائق عن تفسير العياشي عن الإمام الصادق (ع) انه قال : لو ان رجلاً أنفق ما في يده في سبيل الله ما كان قد أحسن ، ولا وُفق للخير ، أليس الله تبارك وتعالى يقول : ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ، واحسنوا ان الله يحب المحسنين ، يعني المقتصدين .

التحجير :

يحجر على السفيه في خصوص التصرفات المالية ، وان شأنه فيها شأن الصبي والمجنون إلا إذا اذن له الولي ، وله تمام الحريــة في التصرفات التي لا تتصل بالمال من قريب أو بعيد ، قال صاحب الجواهر : « لا يمضي بيع السفيه ، ولا شراؤه ، ولا غير ذلك من عقوده ومعاملاته ، حجر عليــه الحاكم ، أو لم يحجر على الخلاف ـ الآتي ـ وكذا لو وهب أو أقر بمال ، والضابط المنع من التصرفات المالية بالاجماع ، وهو الحجة بعد الاعتضاد بما دل عليه من الكتاب والسنة من غير فرق بين تصرفاته المالية التي تأتي في محلها أولاً ، ولا بين العين والذمة، ولا بين الذكر والأنثى » .

حكم الحاكم :

هل يثبت الحجر على السفيه بمجرد ظهور السفه ، أو يتوقف الحجر على حكم الحاكم ، ولو افترض ان الحاكم حجر عليه بعــد ثبوت السفه لديه ، فهل يزول التحجير بمجرد زوال السفه ، أو يتوقف على حكم الحاكم برفعه عنه ؟

لقد اختلف الفقهــاء في ذلك ، وذهب المحققون ، ومنهم صاحب الجواهر والمسالك إلى ان المعول في بطلان تصرفات السفيــه على ظهور السفه ، لا على حكم الحاكم بالتحجير ، فكل تصرف يصدر منه حــال السفه يكون باطلاً ، سواء أحجر عليه الحاكم أو لم يحجر ، اتصل السفه بالصغر او لم يتصل ، فلو كان سفيهاً ، ثم حصل الرشد ارتفــع عنه الحجر ، فإن عاد السفه عاد ، فإن زال زال ، وهكـذا .. وذلك ان

السبب الموجب للحجر هو السفه فيجب تحققه ، فإذا ارتفع السبب فيجب ان يرتفع المسبب ، وهو الحجر .. هذا،بالاضافة إلى ظاهر قوله تعالى: فإن انستم منهم رشداً فادفعوا اليهم أموالهم ، حيث علق الأمر بدفع المال على ايناس الرشد ، لا على حكم الحاكم .

اقرار السفيه وزواجه وطلاقه :

اذا أذن الولي للسفيه بالتصرف المالي ، وتصرف جاز بالاتفاق ؛ اما غير التصرفات المالية ، كما لو اقر بالنسب ، أو حلف أو نذر فعلَ شيء أو تركه لا صلة له بالمال فينفذ ، وان لم يأذن الولي ، لأنه بالغ عاقل ، وانما منع من التصرف المالي فقط ، وهذا ليس منه في شيء .

ولو أقر بدين ، أو باتلاف مال ، أو بجناية تستدعي المال لا يؤخذ باقراره ، حتى ولو أسند الدين والجناية إلى ما قبل السفه والحجر ، لأنه اقرار بما هو ممنوع من التصرف فيه فلا ينفذ ، تماماً كاقرار الراهن في الشيء المرهون .

وإذا جنى عليه جان بما يوجب المال فله ان يعفو عنه ، لأن هذا من باب عدم تحصيل المال ، لا من باب تضييعه ، والتصرف فيه،وهو ممنوع عن التصرف والتضييع ، ولا يجب عليه التحصيل .

وإذا أقر بالسرقة مرتين يقبل في العقوبة ،لا في المال،لأنه ممنوع من التصرف المالي دون غيره .

وإذا أودع انسان عند السفيه وديعة،وهو يعلم بسفهه ، وباشر السفيه اتلافها بنفسه عمداً أو خطأ ضمن السفيه ، لقاعدة من أتلف مال غيره

فهو له ضامن ، أما اذا تلفت الوديعة من غير مباشرة السفيه ، ولكن لتقصيره في حفظها فلا يضمن ، لأن المفرط في هذه الحال هو صاحب الوديعة بالذات ، حيث أودعه مع العلم بسفهه . وقال جماعة من الفقهاء: لا يضمن اطلاقاً ، حتى ولو باشر السفيه اتلاف الوديعة بنفسه ، لأن التفريط من صاحب الوديعة حاصل في الحالين بأعطائها للسفيه ، وقد نهى الله عن ذلك بقوله : « ولا تأتوا السفهاء أموالكم » فيكون بمنزلة من ألقى ماله في البحر .

ولا يصح زواج السفيه إلا بإذن الولي ، لأنه يستدعي التصرف المالي، وهو الصداق والنفقة ، ويصح طلاقه ، لأن الطلاق بيده لا بيد الولي، واذا صح الطلاق منه مجاناً فبالأولى ان يصح منه الخلع بعوض ، ولكن لا يدفع اليه مال الخلع ، بل الى وليه ، وتصح منه الرجعة بعد الطلاق، لأنها ليست زواجاً ابتدائياً ، وانما هي تمسكٌ بعقد صحيح سابق .

ثبوت الرشد :

ان علمنا ان هـذا سفيه رتبنا عليه آثاره ، وان علمنا بأنه راشد فكذلك ، وان جهلنا الحال فماذا نصنع ؟

الجواب : لقد جرت سيرة الناس ، كل الناس ، حتى الفقهاء منذ القديم ان يعاملوا مجهول الحال من البالغين معاملة الراشد ، حتى يعرف السفه ، فيتعامل بعضهم مع بعض دون سؤال بل دون التفات إلى السفه .. أجل ، من كان عنده مال ليتيم فلا يدفعه اليه ، حتى يأنس منه الرشد ، لأن المفروض انه كان غير رشيد ، وان دفع المال اليه مشروط بالرشد ، ولا بد من احراز الشرط ، كما نطقت الآية الكريمة: « فان انستم منهم رشداً » .. وسئل الإمام الصادق (ع) عن قوله تعالى:

« ولا تأتوا السفهاء أموالكم » . فقال : هم اليتامى لا تعطوهم ، حتى تعلموا منهم الرشد .

وبكلمة فرق بين الرجل المجهول ، وبين اليتيم ، فالأول يعامل معامله الرشيد ، حتى يثبت العكس ، والثاني يمنع ماله عنه ، حتى يثبت الرشد . ويثبت رشد الصبي والصبية بالاختيار ، وبالتواتر ، وبشهادة رجلين عدلين في الذكر والانثى ، لأن شهادة الرجلين هي الأصل ، وبشهادة رجل وامرأتين ، أو أربع نساء في الانثى ، أما رشد الذكر فلا يثبت إلا بشهادة الرجال .

ومثله السفه ، فإذا أقيمت دعوى السفه على انثى فيثبت بشهادة النساء منضمات ومنفردات ، ولا يثبت السفه على الذكر إلا بشهادة الرجال .

المريض :

المراد بالمريض هنا من اتصل مرضه بموته ، على ان يكون المرض مخوفاً ، بحيث يظن الناس ان حياته في خطر ، وليس منه من مرض مرضاً مخوفاً ، ثم عوفي منه ، ومات بعد ذلك .

ولمن تمرّض مرض الموت ان يتصرف بمقدار الثلث من أمواله كيف شاء ، ولا يحق لأحد معارضته ، وان تصرف فيما زاد عن الثلث ينظر : فإن كان التصرف مضراً بالوارث ومزاحماً لحقه ، كما إذا وهب ، أو حابى : مثل ان يبيع بأقل من ثمن المثل ، أو يشتري بأكثر منه — ان كان كذلك توقف نفوذ هذا التصرف على اجازة الوارث فيما زاد عن الثلث ، فإن اجاز نُفّذ ، والا فلا ، لحديث : « للرجل عند موته الثلث ، والثلث كثير » .

وان لم يكن التصرف مضراً بالوارث،ولا مزاحماً لشيء من حقوقه ، كما اذا باع ، او اشترى بثمن المثل صح تصرفه ولزم ، حتى ولو عارض الوارث .. وقد تكلمنا عن ذلك مفصلاً في كتاب الأحوال الشخصية على المذاهب الخمسة بعنوان « تصرفات المريض » وسنعود اليه ثانية في باب الوصايا ان شاء الله تعالى .

ولي الصغير والمجنون والسفيه

الصغير والمجنون :

تقدم الكلام عن الحجر على الصغير والمجنون والسفيه .. وبديهة انه لا بد لكل محجر عليه في شيء من ولي او قيم يرعى ذلك الشيء نيابة عن صاحبه ، فمن هو هذا الولي والقيّم ؟

تثبت الولاية اولاً للأب والجد له في مرتبة واحدة على الصغير والمجنون الذي اتصل جنونه بالصغر ، بحيث يكون لكل من الأب والجد ان يتصرف مستقلاً عن الآخر ، وايهما سبق اخذ بقوله ، مع مراعاة ما يجب . واذا تشاحا يقدم تصرف الجد . واذا تصرف كل منهما تصرفاً يتنافي مع تصرف الآخر أخذ بالمتقدم ، وألغي المتأخر . ومع التقارن في الزمن يقدم الجد. واذا فقدا معاً كانت الولاية على الصغير والمجنون لوصي احدهما ، والجد اولى من وصي الأب ، فإن لم يكن جد ، ولا اب ، ولا وصي لأحدهما فالولاية للحاكم الشرعي .

قال السيد بحر العلوم في كتاب بلغة الفقيه : « الولاية ثابتة للاب والجد له من النسب شرعاً ، فلا ولاية للاب رضاعاً ، ولا لمن أولده

سفاحاً ، وثبوت الولاية لهما بالاشتراك بينهما مورد اتفاق النص والفتوى. وان اختص الأب في اكثر النصوص الا ان المراد منه ما يشمل الجد .. بل يقدم عقده على عقد الأب مع المعارضة - ثم قال بعد فاصل طويل - اما الولاية للوصي المنصوب من الوصي قيماً على اطفاله فهي ثابتة بالنص والاجماع ، ولكن بحسب ما هو مجعول له من الموصي من حيث الاطلاق والتقييد . فإن اطلق فلا اشكال في نفوذ ما يتولى من مصالحهم في حفظ نفوسهم واموالهم ، واخذ الحقوق الراجعة اليهم ، وغير ذلك من بيع واجارة ومزارعة ومساقاة ، ونحو ذلك -مما يتعلق باصلاح اموالهم ، كما لا اشكال في المنع عن فعل بعض ما كان للأب جوازه من حيث الأبوة .. ولعل من ذلك - اي من المنع - تزويج الصغير والصغيرة ، وان كان قيماً » .

وسنتعرض لهذه المسألة الهامة،ونبين ما هو الحق فيها في باب الزواج ان شاء الله .

الجنون المتجدد بعد الرشد :

فرّق جماعة من الفقهاء بين الجنون المتصل بالصغر ، وبين الجنون المتجدد بعد البلوغ والرشد ، وقالوا : ان الولاية للأب والجد تثبت على المجنون الأول ، اما الثاني فإنها للحاكم، لأن ولايتهما قد سقطت والساقط لا يعود الا بدليل . ومن طريف ما قرأته من الأدلة على ذلك ما نقله صاحب مفتاح الكرامة عن البعض من ان العلماء ورثة الأنبياء ، ولا شك ان الولاية ثابتة للأنبياء فتكون للعلماء بمقتضى الوراثة

ويلاحظ بأن العلماء يرثون الانبياء في بيان الأحكام الشرعية، والدعوة إلى الدين،والقيام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وفصل الخصومات

والمحافظة على أموال القاصرين والغائبين ، امــا نيابتهم عن الانبياء في السلطة، وانهم أولى بالناس من أنفسهم فينبغي أن يُقام ولي على مدعيها، تماماً كما يقام على المجانين والأيتام .

وقال صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة : الاحوط توافق الجد والأب مع الحاكم ، أي ان التصرف بمال المجنون الذي انفصل جنونــه عن صغره يكون برأي الجميع ، وقال السيد الاصفهـاني في الوسيلة : لا يترك هذا الاحتياط .

وليس من شك ان الاحتياط حسن لا ريب فيه ، ولكنه هنا مندوب لا واجب ، لأن الأدلة الــتي أثبتت الولاية للأب والجد لم تفرق بين الحالين ، وعليه يقدم الأب والجد على الحاكم ، لأن الحـكم يدور مدار موضوعه وجوداً وعدماً .. هذا ، الى ان شفقة الأب لا توازيهـا شفقة الحاكم ، وأي عــاقل يستسيغ ان يعين الحاكم قيماً أجنبياً على قاصر مع وجود أبيه الجامع لكل الشروط والمؤهلات ؟

السفيه :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر ، ومفتاح الكرامة على ان الصبي اذا بلغ رشيداً ، ثم حدث السفه بعد الرشد تكون الولاية للحاكم دون الأب والجد ، واختلفوا فيما اذا اتصل السفه بالصغر ، أي بلغ سفيهاً منــذ البداية ، فمن قائــل بأن الولاية عليه للحاكم أيضاً ، وقائل بأنها للأب والجد ، وهو الحق ، لاستصحاب بقــاء ولاية الأب والجد ، ولقول الإمام الصادق (ع) : « ان احتلم ولم يؤنس منه الرشد ، وكان سفيهاً فليمسك عنه مالَه وليُه » . وليس من شك ان المراد بوليه هنا من كان ولياً قبل البلوغ ، وهو الأب والجد .

شروط الولي :

يشترط في الولي والوصي البلوغ والرشد ، والاتحاد في الدين ، أما العدالة فهي شرط في الحاكم الشرعي ، لأن الولاية العامة نيابة عن المعصوم. ولا تكون هذه ، ولن تكون إلا لمن اتقى الله . أما غير الحاكم فقد ذهب المشهور بشهادة الشيخ الانصاري في المكاسب الى انها ليست شرطاً للأصل ، ولاطلاق أدلة الولاية ، فإنها لم تقيد بالعدالة .. وبديهة ان العدالة هنا وسيلة للحفظ والغبطة ، وليست غاية في نفسها ، فالمهم ان يكون التصرف في مال القاصر على أساس المصلحة ، سواء أصدر من عادل ، أو من فاسق .

واتفقوا على ان تصرفات الولي التي تكون خيراً ونفعاً للمولى عليه تنفذ ، وان الضارة منها لا تنفذ ، لمنافاتها مع الغرض الذي شرعت الولاية من اجله ، واختلفوا فيما لا نفع فيه ولا ضرر من التصرفات .

فقال جماعة : تنفذ اذا كانت من الأب والجد فقط ، لان الشرط في تصرفها عدم المفسدة ، لا وجود المصلحة ، ويُشعر به قول الإمام أبي جعفر الصادق (ع) : « ان رسول الله (ص) قال : انت ومالك لابيك ، ثم قال — أي رسول الله — لا نحب ان يأخذ الاب من مال ابنه الا ما يحتاج اليه مما لا بد منه ، ان الله لا يحب المفسدين » . والمفهوم من هذا ان التصرف في مال الطفل مع الفساد لا يجوز اطلاقاً ، حتى من الاب .. هذا بالقياس الى الاب والجد ، أما الحاكم والوصي فان تصرفها لا ينفذ الا مع المصلحة .

وقال آخرون : لا فرق بين الاب والجد والوصي من ان تصرف الجميع لا ينفذ الا فيما فيه المصلحة والغبطة ، بدليل قوله تعالى: « ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي احسن » فان اطلاقه يشمل الجميع .

أما الشيخ الانصاري في المكاسب فقد اختار التفصيل ، وقال : ان تصرف الأب والجد يكفي في صحته عدم المفسدة ، أما تصرف غيرهما فلا بد فيه من المصلحة ، وقال : « وفاقاً لغير واحد من الأساطين الذين عاصرناهم » واستدل باطلاق الأدلة التي أثبتت الولاية للأب والجد اطلاقاً يشمل التصرف الذي فيه المصلحة ، والذي لا مصلحة ولا مفسدة فيه ، والذي فيه المفسدة ، خرج الأخير بالدليل فبقي الأولان على دلالة الاطلاق ، أما الآية الكريمة ، وهي لا تقربوا مال اليتيم الا بالتي هي أحسن فأجاب بأنها مخصصة بما دل على ان للجد سلطة التصرف بمال الطفل فيما ليس فيه مفسدة .

ومهما يكن ، فإن للولي والقيم ان يتجر بمال القاصر ، أو يعطيه لمن يتجر به ، وان يشتري له عقاراً ، أو يبيع من ماله ، أو يرهنه بشرط المصلحة والنصحية ، اما اقراض ماله فلا يجوز الا مع الخوف عليه من الضياع .

وقال جماعة من الفقهاء : ليس لولي الصبي القصاص المستحق له ، لأن الصبي ربما رغب في العفو عند البلوغ ، كما انه ليس للولي ان يعفو ، لأن الصبي قد يرغب في القصاص تشفّياً بعد كبره .

وذهب جماعة آخرون ، منهم العلامة الحلي الى ان للولي القصاص والعفو والصلح ببعض مال الطفل مع المصلحة ، وهو الحق .

وللأب والجد ان يزوجا الطفل والمجنون ، وليس للوصي ذلك ، أما الحاكم فيزوج المجنون فقط مع المصلحة . ويجوز للأب والجد ان يطلقا عن المجنون لوجود النص، وليس لهما ولا للحاكم ولا لأحد ان يطلق عن الصبي ، لعموم: الطلاق بيد من أخذ بالساق ، وقد سئل الإمام (ع) : هل يجوز طلاق الأب؟ قال: « لا » .. واذا لم يجز ان يطلق الأب فبالأولى غيره .

وللولي ان يأخذ للقاصر بالشفعة أو يدع حسبما تقتضيه المصلحة ، قال صاحب مفتاح الكرامة: « ان للولي ان يرشي الظالم من مال القاصر لتخليصه واطلاقه ، بل لو طمع الظالم في ماله وجب عليه ان يعطيه ما لا يقدر على دفعه الا به » .

ويجب على الولي ان يخرج من مال المولى عليه الحقوق الواجبة ، كالديون وعوض الجنايات وان لم تطلب من الولي ، أما نفقة الأقارب الواجبة على الطفل فلا يدفعها الولي لمستحق الا مع المطالبة .

وعلى الولي والقيم الانفاق على المولى عليه بالمعروف، ولا يجوز التقتير ولا الإسراف .

وله ، إن كان فقيراً ، ان يأكل من مال القاصر بالمعروف، وليس له ذلك ان كان غنياً ، لقوله تعالى : « ومن كان غنياً فليستعفف ، ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف – النساء ٦ » .

وكل من الولي والقيم أمين لا يضمن الا بثبوت التعدي أو التفريط، ويقبل قوله في الانفاق بالمعروف ، وفي البيع والشراء والقرض وغيره لمصلحة ، كما يقبل قوله في التلف من غير تفريط ، فإذا بلغ الصبي وادعى على الولي التعدي أو التفريط وعدم المصلحة فعليه البينة ، وعلى الولي والقيم اليمين ، لأنه أمين .

ويجوز للولي ان يشتري من مال المولى عليه لنفسه ، وان يبيعه من ماله ، كل ذلك مع المصلحة ، أو عدم المفسدة في البيع والشراء على الخلاف الذي أشرنا اليه. وقد سئل الإمام (ع) : هل للوصي ان يشتري من مال الميت إذا بيع ، فمن زاد يزيد ، ويأخذ لنفسه ؟ قال الإمام : يجوز إذا اشترى صحيحاً . واذا جاز ذلك للوصي فبالأولى للولي ..

بل قال صاحب الجواهر في باب الوصايا : « يجوز للأب ان يشتري من مال ولده الصغير بالاجماع » .

وسنعود للحديث عن الولي والحاكم الشرعي في باب الطلاق والزواج، وعن الوصي وتصرفاته في باب الوصايا ان شاء الله تعالى .

المفلس

معناه :

تقدم الكلام عن المجنون والصغير والسفيه والمريض ، وبقي المفلس – بكسر اللام – وهو في اللغة من لا مال ، ولا عمل له يسد حاجته . وعند الفقهاء من حجر الحاكم عليه لديون تستغرق جميع أمواله، فالمديون لا يمنع من التصرف في أمواله بالغة ما بلغت ديونه الا بعد ان يحجر عليه الحاكم ، قال صاحب الجواهر :

« المفلس شرعاً من حُجّر عليه لقصور ماله عن ديونه .. فقبل الحجر لا يسمى المديون مفلساً شرعاً ، وان استغرقت ديونه أمواله ، وزادت ، ويشهد لذلك التأمل في كلمات الفقهاء » .

الشروط :

لا يحجر الحاكم على المديون إلا بعد توافر الشروط التالية :

١ – ان تثبت الديون عند الحاكم . بداهة، ان الحجر يقع من الحاكم،

فلا بد من ثبوت الديون عنده باقرار المديون ، أو البينة ، وما اليهــا من طرق الاثبات .

٢ ــ ان تكون أمواله قاصرة عن وفاء الديون التي عليه ، فاذا كانت زائدة على الديون أو مساوية لها فلا يحجر عليه بالاجماع ، قال صاحب المسالك : « هذا هو الحكم عند علمائنا أجمع ، والدائن ــ في مثل هذه الحال ــ يطالب المديون فان لم يسدد ما عليه يرفع الدائن الأمر الى الحاكم، والحاكم بدوره مخير بين حبس المديون الى أن يقضي ما عليه ، وبين أن يبيع متاع المديون ، ويقضي به الدين » .

٣ ــ أن يكون الدين حالاً غير مؤجل، لعدم الاستحقاق مع التأجيل.. هذا ، الى ان الله سبحانه قد يسهل الوفاء عند حلول الأجــل ، واذا كان بعض الدين حالاً ، وبعضه مؤجلاً نُظر: فان وفت أموال المديون بالدين الحال فــلا حجر ، وان قصرت يحجر . واذا حجر بالديون المعجلة تبقى المؤجلة إلى حينها . قال صاحب الجواهر : « لو كان بعضها حالاً حجر عليه مع القصور وسؤال اربابها ، فيقسم ماله حينئذ بينهم، ولا يدخر للمؤجلة شيء » .

٤ ــ أن يكون الحجر بطلب الدائنــين كلهم ، أو بعضهم ، لأن الحق للغرماء ، فلا يتبرع الحاكم من تلقائــه بالحجر لأجلهم ، الا ان تكون الديون لمن للحاكم الولاية عليه ، كاليتيم والمجنون والسفيه .

بعد الحجر :

اتفقوا على ان المفلس يُمنع من التصرف في أمواله التي كانت موجودة حين التحجير ، واختلفوا فيما اذا تجدد له مال بعده ، فهل يمنع منــه أيضاً لمصلحة أرباب الدين ، أو لا ؟

وللفقهاء في ذلك قولان أصحهما انه لا يُمنع من التصرف فيما يحصل له من المال بعد التحجير ، لأن الحجر تعلق بأمواله الحاضرة حين الحجر فلا يشمل غيرها ، ومنعه عن التصرف بالمـــال المتجدد يحتاج الى حكم الحاكم بالحجر ثانية ، اذ لا حجر من غير حكم .

ومهما يكن ، فان المفلس لا يُمنع من التصرفات غير المالية التي لا تضر بمصلحة الدائنين . قـال صاحب الجواهر : « لا يمنع من الزواج والطلاق والقصاص والعفو عنه ، والاقرار بالنسب ، وما الى ذلك مما ليس من التصرفات المالية .. كما لا يُمنع من التصرفات المحصلة للمال ، كالاحتطاب والاصطيـــاد ، وقبول الهبة والوصية ، والشراء في الذمة والقرض » .

ويبيع الحاكم أموال المفلس ، ويوزعها بين أرباب الدين لكلٍ بنسبة ما له من حق . قال الإمام الصادق (ع) : كان أمير المؤمنين (ع) يحبس اذا التوى على غرمائه ، ثم يأمر فيقسم ماله بينهم بالحصص .

أجل ، من وجد من الغرماء عين ماله التي كان قد اشتراها منــه المفلس نسيئة كان بها أولى دون الغرماء جميعاً ، حتى ولو لم يكن هناك غيرها ، وله ان يدعها ، ويشارك الغرماء في الاستيفاء حسب حصته ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور ، بل لا أجـد فيــه خلافاً معتداً به ، للحديث المروي في كتب الفقهاء عن الرسول الأعظم (ص) اذا أفلس الرجل ، ووجد سلعته فهو أحق بها .. وسئل الإمام (ع) عن رجل تركبه الديون ، فيوجد متاع رجل آخر عنده بعينه ؟ قال : لا يحاصه الغرماء » .

والحقيقة ان هذا يدخل في خيار التفليس ، أي ان صاحب العين له الخيار بين امضاء البيع ، والضرب مع الغرماء بثمن المبيع ، وبين الفسخ والرجوع عن البيع ، لفلس المشتري .

اقرار المفلس :

اذا أقر المفلس بدين لشخص بعد التحجير ، فهل يقبل منه،ويشارك المقر له الغرماء في تقسيم المال الموجود ؟

اتفقوا كلمة واحدة على ان الدّين يثبت في ذمة المفلس للمقر له ، واختلفوا في ان المقر له : هل يشارك الغرماء في المال الموجود ؟ قال الشهيد الثاني في المسالك:الأقوى عدم المشاركة . وقال صاحب الجواهر: « هو — أي عدم المشاركة — قوي جداً .. لصدق كون الإقرار في حق الغير فيكون ممنوعاً » . يريد ان اقرار المفلس لا ينفذ على الغرماء الذين تعلق حقهم بالمال الموجود .. وبتعبير ثانٍ ان المفلس لا يملك التصرف في ماله فلا يملك الإقرار به لأحد ، لا صَراحة ولا ضمناً .

المستثنيات :

يُستثنى من الحجز على أموال المفلس دار سكناه ، وكل ما تدعو اليه الضرورة كثيابه ، وقوت يوم له ، لمن يعول ، والكتب التي لا يستغني عنها أمثاله ، وأدوات الصناعة التي يكتسب منها قوته ، وأثاث البيت الضروري ، كالفرشة واللحاف ، والقدر والابريق، وما الى ذلك مما لا غنى لأحد عنه في حالته الراهنة .

والذي ثبت عن أهل البيت (ع) استثناء الدار والخادم ، قال الإمام الصادق (ع) : لا تباع الدار ولا الجارية في الدين ، لأنه لا بد للرجل من ظل يسكنه ، وخادم يخدمه .. وقال : أيضاً لا يخرج الرجل من مسقط رأسه بالدين .

وقد استكشف الفقهاء من استثناء البيت والخادم اسثناء كل ما تدعو

اليه الضرورة الماسة ، بل ان استثناء البيت والخادم يدل على استثناء الثياب وما في حكمها بطريق اولى ، وهذه الأولية يعبر عنها الفقهاء بمفهوم الموافقة تارة ، وبفحوى الخطاب اخرى .. هذا ، الى انه قد ثبت بالنص استثناء الكفن وتقديمه على حقوق الغرماء ، قال الإمام الصادق (ع) : ان رسول الله (ص) قال : « اول ما يبدأ به من المال الكفن ، ثم الدين ، ثم الوصية ، ثم الميراث » .

قال صاحب الجواهر : واذا استثني الكفن الذي هو كسوة الميت فإن الحي أعظم حرمة منه .

حبس المديون :

يقسم المديون بالنظر الى ثبوت عسره ويسره الى الأقسام التالية :

١ ـ ان يكون له مال ظاهر ، بحيث يعد عند عارفيه من أهل اليسار ، وهذا ان امتنع عن الوفاء رفع الدائن امره الى الحاكم ، والحاكم بدوره مخير بين حبسه ، حتى يوفي المديون بنفسه ما عليه من الدين ، وبين ان يبيع الحاكم بعض امواله ، ويفي عنه ، لحديث : « لي الواجد تحل عقوبته وعرضه » واللي المطل ، والواجد الميسور ، والعقوبة الحبس ، وما اليه من التعزير الذي يراه الحاكم، والعرض الاغلاظ للمديون بالقول ، كأن يقول له : يا ظالم ونحوه .. وقد ثبت ان علياً أمير المؤمنين (ع) كان يحبس المديون ، اذا ماطل ارباب الدين ، ثم يأمر بقسمة امواله بين الغرماء .. وهذا الحكم يشمل كل من ثبت يسره ومقدرته على الوفاء باقراره او بالتواتر او بالبينة .

٢ ـ ان لا يكون له مال ظاهر ، ولم يكن عنده مال معهود في

السابق،وان يقول : لا املك شيئاً فإن صدقه الغريم وجب عليه الانتظار والا فعلى الغريم البينة ، وعلى المديون اليمين ، لان الغنى واليسر أمر حادث ، والأصل عدمه ، ومتى حلف يمهل الى ميسرة ، لقوله تعالى: « فإن كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة » .

٣ ـ أن لا يكون له الآن مال ظاهر ، ولكن كان غريمه قد اقرضه مالاً ، أو باعه سلعة ، ولم يقبض ثمنها ، والمدعي يدعي تلفها ، وهذا يحبس ، حتى يثبت الاعسار ، لأن الأصل بقاء ذلك الدين الذي كان في يده حتى يثبت العكس .

٤ ـ أن لا يكون له مال ظاهر ، ولكن كان له مال معهود في السابق ، وادعى تلفه ، وهذا يحبسه الحاكم حتى يثبت اعساره ، لأن الأصل بقاء المال الذي كان عنده ، حتى يثبت الاعسار ، وعلى هذا تحمل الرواية القائلة : ان علياً (ع) كان يحبس ، حتى يثبت الاعسار .

ويثبت الاعسار بأن تشهد البينة ان المال الذي كان عنده قد تلف ، ولم يبق منه شيء . وتقبل هذه الشهادة لأن مفادها الاثبات ، وهو التلف .. وان لم تشهد البينة على التلف ، بل شهدت بالاعسار دون ان تبين السبب فلا تقبل الا اذا علمنا ان هذه البينة مطلعة على أحوال المديون بالمعاشرة الأكيدة ، لأن الشهادة بالاعسار شهادة بالنفي وعدم المال . وبديهة ان الشهادة بالنفي غير مسموعة الا ان ترجع الى الاثبات، ولا يمكن ان تفيد الاثبات هنا الا اذا اطلع الشهود على حال المديون ، وعرفوا معرفة حسية بأنه لا يملك شيئاً ، وان لم تكن البينة مطلعة على حقيقته كان للغرماء اليمين على المديون . هذا شرح لما جاء في كتاب الجواهر والمسالك دون الاشارة الى الخلاف بين الفقهاء،بل نسبه صاحب الحدائق اليهم بلا استثناء .

مسائل :

١ – اذا قسم الحاكم مال المفلس على الغرماء ، ثم ظهر غريم لم يكن يعلم به ، وليس له عين مال كي يختار الفسخ ويسترجعها بسبب الفلس ، فهل تنتقض القسمة ، وتبطل من رأس ، أو تبقى القسمة ، ولكن يرجع الغريم الجديد على كل واحد من الغرماء بحصة يقتضيها الحساب ؟

وللفقهاء في ذلك قولان أصحهما ما ذهب اليه صاحب الشرائع والجواهر والمسالك ، وغيرهم ، وهو بطلان القسمة من رأس ، وذلك ان القسمة كانت مبنية على الظاهر من انحصار الحق بالغرماء المعروفين . وقد تبين خلافه ، والمبني على الباطل باطل ، تماماً كما لو اقتسم الشركاء ، ثم ظهر شريك آخر .

٢ – سبق ان من وجد عين ماله بين أموال المفلس فهو أولى بها من سائر الغرماء ، لأن له ، والحال هذه خيار الفسخ ، فهل يسري هذا الحكم على غرماء الميت ، بحيث اذا مات انسان ، وعليه ديون ، ووجد احد الدائنين عين ماله ما زالت قائمة في تركة الميت كان أولى بها من الجميع ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى ان تركة الميت ان كانت وافية كافية لسد الديون بكاملها كان لصاحب العين اخذها ، وان لم تفِ التركه بجميع الديون التي على الميت فليس له ذلك ، بل يكون شأنه شأن سائر الغرماء على السواء . فقد سئل الإمام الصادق(ع) عن رجل باع من رجل متاعاً الى سنة فمات المشتري قبل ان يحل المال ، وأصاب البائع متاعه بعينه ، أله ان يأخذه اذا حققه – اي عرفه بالذات – ؟ قال الإمام : ان كان عليه دين ، وترك نحواً – اي مثل

ما عليه – فليأخذ المتاع ان حققه ، فإن ذلك حلال له ، ولو لم يترك – اي الميت – نحواً من دينه فإن صاحب المتاع كواحد ممن له عليه شيء ، يأخذ بحصته ، ولا سبيل له على المتاع .

٣ – ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى ان من اشترى ارضاً فغرسها ، او بنى فيها ، ثم افلس كان صاحب الأرض أحق بأرضه ، واذا اختار اخذها فليس له ازالة الغرس او البناء ، بل يجب بقاؤه لحساب المفلس من غير اجرة ، لأن المفلس قد زرع وغرس بحق في ملكه ، فيكون عمله محترماً ، قال صاحب الجواهر : « لم يذكر احد استحقاق صاحب الأرض اجرة البناء والغرس » .

٤ – يرتفع الحجر عن المفلس بمجرد تقسيم امواله بين الغرماء ، ولا يحتاج الرفع الى اذن الحاكم ، وكذا لو اتفق الغرماء على رفع الحجر عنه ، لأن الحق لهم ، وهم بالنسبة الى اموال المفلس تماماً كالمرتهن بالنسبة الى العين المرهونة .

٥ – ليس من شك ان المديون القادر على الوفاء اذا جازت عقوبته بالحبس مع المماطلة جاز منعه من السفر ، مع الخوف على الحق اذا سافر ، كما اذا كان السفر بعيداً أو خطراً ، اما اذا كان له وكيل أو ضامن ، بحيث يكون الحق محفوظاً فلا يجوز منعه بحال .

قال صاحب مفتاح الكرامة في باب الحجر : « ان وفاء الدين مع المطالبة والتمكن واجب على الفور فلصاحب الدين المنع من كل ما ينافي اداء حقه ، وهذا الحكم لا ريب فيه ، وليس هو في الحقيقة منعاً من السفر ، كما يمنع السيد عبده ، والزوج زوجته ، بل هو شغل له عن السفر يرفعه الى الحاكم ، ومطالبته ، حتى يوفي الحق ، وحبسه ان ماطل » .

وبهذا يتبين ان القرارات التي تتخذها المحاكم الشرعية بابنان لمنع سفر

المدعى عليه قبل ان تُفصل الدعوى ، ويثبت عليـــه الحق ، ان هـذه القرارات لا تستند الى أصل في الشريعة الاسلامية ، بل الى مادة قانونية وضعية .

والحمد لله على العافية والاعفاء من هذه الاسواء .

الاقرار

معناه :

معنى الاقرار لغة وعرفاً وشرعاً واحد ، وهو الاعتراف بحق ثابت. ويندرج في لفظ الحق كل حق ، سواء أكان لله ، كالاقرار بما يوجب الحدود والتعزيرات ، او للناس عيناً كان او منفعة او قصاصاً . ومن الاقرار الاعتراف بالحق المعلق على شيء ، مثل ان يقول لفلان علي مئة بنذر اذا حصل الشيء الفلاني ، او دخل شهر كذا ، فالحق ثابت الآن ، ولكن ليس للمقر له المطالبة به الا في المستقبل . قال صاحب الجواهر : « وانكار صدق الاقرار عليه ، او عدم جريان حكم الاقرار من المنكرات التي لا تسمع من مدعيها » .. ومهما يكن فقد اجمع الفقهاء على ان الاقرار ليس من العقود والايقاعات في شيء،لأنه لا يمت الى الانشاء بسبب .

شرعية الاقرار وحجيته :

ليس من شك في شرعية الاقرار ، وانه حجة نافذة بحق المقر ،

قال صاحب الجواهر : « الأصل في شرعية الاقرار اجماع المسلمين ، او الضرورة — اي البديهة — بل الكتاب والسنة المقطوع بها » .

فمن الكتاب قوله تعالى : « أأقررتم واخذتم على ذلك إصري قالوا اقررنا — آل عمران ٨١ » .. وقوله سبحانه : « وآخرون اعترفوا بذنوبهم — التوبة ١٠٢ » .

ومن السنة الحديث النبوي المتواتر : اقرار العقلاء على انفسهم جائز، اي نافذ .. وقال الإمام الصادق (ع) : لا اجيز شهادة الفاسق الا على نفسه .. وهناك روايات كثيرة منتشرة في ابواب الفقه حسب المناسبات، وقال الفقهاء : لو قامت البينة على المدعى عليه ، ثم اعترف بالحق حُكم عليه باقراره لا بالبينة .

ويتقوم الاقرار بأربعة اركان : الصيغة ، والمقِر ، والمقَر له ، والمقَر به .. والتفصيل فيما يلي :

الصيغة :

هل الاقرار من مقولة اللفظ ، بحيث لا يشمل الكتابة، ولا الاشارة، ولا الفعل ، أو هو أعم وأشمل ؟

قال صاحب الجواهر : « ان ايكال الاقرار الى العرف في مفهومه ومصداقه أولى من التعرض لتحديده — وبعد فاصل طويل قال — فان العرف هو الذي يميز بين أفراد الاقرار ، حتى انه في القضية الواحدة يجعل — أي العرف — قائلها مدعياً من جهة ، مقراً من جهة أخرى » .

وهذا حق ، لأن الشارع لا حقيقة له خاصة بمعنى الاقرار، والمرجع لمعرفة مفهومه ، وتمييز افراده عن افراد غيره هو العرف .. والعرف

يرى تحقق الاقرار بكل ما يدل على مراد المقر ، لفظاً كان ، أو فعلاً ، أو اشارة ، أو كتابة .

فمن الاقرار باللفظ ان يقول المقر : لك عندي ، أو عليّ ، أو هذا لك ، وما إلى ذاك بأية لغة تكون ، ومن ذلك — نعم وأجل وبلى في جواب من قال : لي عليك كذا ، ومن الفعل ان تقول لشخص : لي عليك مئة ، فيدفعها لك حالاً .. وكذا يتحقق الاقرار بكل من الاشارة والكتابة المعبرة عن قصد المشير والكاتب ، سواء أحصلت من القادر على النطق ، أو غيره ، فالعبرة بالتعبير عن المراد . قال صاحب المسالك : « لما كان الغرض من الاقرار الإخبار عما في الذمة ، أو في العهدة فلا يختص بلفظ معين ، بل ما دل على المراد » .

فاللفظ — اذن وسيلة للتعبير عن المراد ، وليس غاية في نفسه ، وعليه فكل ما دل على المراد ، حتى الفعل والاشارة والكتابة فهو اقرار ، أو يُعطى حكم الاقرار .. أجل ، الفرق بين اللفظ وغيره من وسائل التعبير ان ظاهر اللفظ حجة معتبرة عند العقلاء والفقهاء ، وان أفاد الظن دون العلم ،اما غيره كالفعل والاشارة والكتابة فليس بحجة الا اذا أفادت العلم بالقصد ، وعليه يكون العلم هو الحجة ، لا نفس الفعل والكتابة والاشارة .

وبالمناسبة ننقل ما ذكره صاحب الجواهر في اول باب الوصية ، قال ما نصه بالحرف : « ضرورة حجة ظواهر الأفعال كالأقوال ،بل الكتابة اخت الألفاظ ، وهي المرتبة الثانية للدلالة في الوضع على ما في النفس، فتكون اولى من الأفعال » .

ومهما شككنا فلسنا نشك في ان فقهاء المسلمين وغيرهم من الذين اعتبروا الكتابة وسيلة من وسائل اثبات الحق قد رأوا انها تفيد العلم بالمراد ، والذين لم يعتبروها حجة ووسيلة للاثبات يرون انها لا تفيد

العلم به ، وعليه فليس الخلاف بين هؤلاء جوهرياً ، بل صغروياً يرجع الى التشخيص والتطبيق .

ويُشترط في صيغة الاقرار التنجيز ، وعـدم التعليق ، قال صاحب الجواهر : « لا خلاف بين الفقهاء في اشتراط التنجيز ، لأنه اخبـار عن حق ثابت ، ومعنى التعليق ان الحق لم يثبت ، ولا يثبت الا بعد ان يوجد الشيء المعلق عليه » .. فإذا قال : هذا لك ، ان شاء الله، او ان شاء زيد فلا يكون اقراراً ، وكذا لو قال : ان شهـد فلان فحقك ثابت في ذمتي ، او هو صادق فلا يلزم المقر بشيء ، اذ من الجائز ان يكون معتقداً بأن فلاناً لا يشهـد ، قال صاحب المسالك : « ان هذا الاستعمال شائع في العرف ، يقول الناس في محاوراتهم : ان شهد فلان بأني لست لأبي صدقته ، وهو لا يريد سوى انه لا يشهد بذلك للقطع بأنه لا يصدقه لو قال فلان ذلك » .

هذا ، الى ان أمر الطريق الذي يثبت به الحق بيد الشارع ، لا بيد المتداعيين ، فإذا قال أحدهما : ارضى ان يثبت الحق عليّ بهذا الطريق فلا يلتفت الى قوله ، حتى ولو كان قد اتفق مع خصمه على ذلك .. وبكلمة، هناك فرق بين الاقرار بالحق، وبين الاقرار أو الرضا بالطريق الذي يثبت به الحق ، فان الأول يلزم به المقر ، اما الثاني فأمره بيد الشارع .

المقر :

يشترط في المقر :

١ ــ العقل والبلوغ ، بديهة ان قول المجنون لا يلزمه بشيء، وكذا اقرار الصبي ، وان كان مميزاً ، ويؤخذ باقراره بالوصية بالمعروف اذا

بلغ عشراً ، لأن له ان يوصي بذلك في هذي السن ، ومن ملك شيئاً ملك الاقرار به .

وهل يؤخذ باقرار الصبي اذا اذن له الولي بالاقرار ؟

قال في الجواهر نقلاً عن تذكرة العلامة الحلي : « لا يقبل اقراره عند علمائنا ، حتى ولو اذن له الولي ، وحتى ولو كان مراهقاً ومميزاً، لأنه مسلوب العبارة اقراراً وانشاء » .

واستثنى الفقهاء من عدم الأخذ باقرار الصبي ، استثنوا اقراره بالبلوغ بسبب الاحتلام اذا صدر الاقرار في وقت يمكن ان يكون فيه بالغاً كابن عشر سنين ، قالوا : يؤخذ باقراره من دون يمين ، لأنها لا تصح الا من البالغ فلا يعقل ثبوت البلوغ بها ، وبتعبير ثانٍ ان القول بأن البلوغ يتوقف على اليمين تماماً كالقول بأن وجود القلم يتوقف على وجود الكتابة ، بحيث لا يوجد القلم الا بعد ان توجد الكتابة ، مع العلم بأن الكتابة لا توجد الا بعد وجود القلم فيلزم ان يتوقف الشيء على نفسه، وهو المعروف عند اهل المنطق بالدور الباطل[1] . قال صاحب مفتاح الكرامة « ظاهر الفقهاء قبول دعواه بلا يمين ، ولو كان في مقام الخصومة ، والجارية كالصبي اذا ادعت البلوغ بالاحتلام » .

أما صاحب الجواهر فبعد ان نقل هذا القول عن عديد من الفقهاء، وان احداً منهم لم يحكِ الخلاف فيه ، بعد هذا رد عليهم بقوله : ان مجرد امكان البلوغ غير كافٍ في صحة اقوال الصبي .. ضرورة عدم كون الامكان من الأدلة . أما ظهور الصدق في اقوال المسلمين فانما هو

---

[1] نظم بعض الشعراء الدور بقوله :

مسألة الدور جرت بيني وبين من أحب
لولا مشيبي ما جفى لولا جفاه لم اشب

بعد ثبوت بلوغهم .. وقال السيد أبو الحسن الأصفهاني في الوسيلة : ان قبول قوله بلا يمين أو مع اليمين محل تأمل واشكال .

ونحن على هذا الرأي ، اذ لا دليل على الأخذ بقوله من النقل ، ولا من العقل، والفقهاء الذين أخذوا بقوله قد استندوا الى قاعدة القبول فيما لا يعلم الا من قبله ، ولا دليل على صحتها بنحو الاطلاق ، بحيث يشمل ما نحن فيه .

ومهما يكن ، فقد اتفقوا على انه لو ادعى البلوغ بالسن، أو بإنبات الشعر فعليه البينة ، وتُغتفر - هنا - رؤية العورة،لمكان الحاجة ، تماماً كرؤية الطبيب .

٢ - القصد ، فلا عبرة بإقرار النائم والسكران،ولا الساهي والمغمى عليه ، ولا الهازل مع القرائن الدالة على الهزل ، ولا فرق في السكران بين من شرب المسكر اختياراً ، أو اضطراراً ، أو مكرهاً،قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك » .

٣ - الاختيار ،فلا عبرة باقرار المكره ، ولا يختص الاكراه بالضرب والتهديد ، بل يعم كل ما من شأنه ان يحمل الانسان على الاعتراف بغير رضاً وطيب نفس . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، ضرورة وضوح اعتبار الاختيار من النصوص المتفرقة في الأبواب والفتاوى في جميع الأسباب الشرعية التي منها الاقدار إلا ما خرج بدليله كضمان المتلف » .

٤ - ان يكون المقر عالماً بمدلول الاقرار ، واذا أقر ، ثم قال : لم أفهم ما قلتُ فان احتمل الجهل بحقه صُدّق بيمينه ، وإلا ردت دعواه . قال صاحب المسالك : « اذا عُلم ان المقر عارف بمعنى ما أقر به لم تقبل دعواه خلافه ، وان احتمل الأمرين ، وقال : لم أفهم

معنى ما قلت ، بل لُقنت فتلقنت صدق بيمينه ، لقيام الاحتمال ، وأصل عدم العلم بغير لغته ، وكذا القول في جميع العقود والايقاعات » .

٥ ـ تقدم في باب الحجر ، فقرة « اقرار السفيه وزواجه وطلاقه » ان اقراره يُقبل في غير التصرفات المالية ، ويرفض فيها . وتقدم في فصل المفلس ، فقرة « اقرار المفلس » ان الفقهاء اختلفوا في اقرار المفلس بدين لشخص بعد التحجير .

وأيضاً اختلفوا فيما اذا أقر المريض مرضَ الموت بدين أو عين ، ولم نعلم : هل الشيء الذي أقر به هو حق عليه واجب الاداء ، أو انه مجرد تبرع ، اختلفوا : هل ينفذ هذا الاقرار من الأصل أو الثلث ، وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في كتاب الفصول الشرعية ، وكتاب الاحوال الشخصية على المذاهب الخمسة ، واخترنا ان المريض اذا كان متهماً ، بحيث دلت القرائن على انه يريد محاباة المقَر له يكون حكم الاقرار حكم الوصية ينفذ من الثلث ، وان كان المريض مأموناً في اقراره ، ولا قرينة تدل على المحاباة ينفذ الاقرار من الأصل . وسنتكلم عن ذلك مفصلاً ان شاء الله في باب الوصايا .

دعوى المقر فساد الاقرار :

اذا قال المقر : انه كان صغيراً أو مجنوناً ، أو مكرهاً ، أو هازلاً ، أو سكراناً حين الإقرار ، وقال المقر له : بل كنت عاقلاً بالغاً مختاراً وجاداً ، فمن هو المدعي ؟ ومن هو المنكر ؟

قال الشهيد الثاني : « الأقوى عدم سماع قول المقر في جميع ذلك » .

والحق انه اذا اختلف المقر والمقر له في أهلية المقر ، وانه هل كان عاقلاً بالغاً حين الإقرار فالقول قول من ينفي العقل والبلوغ ، لأن

أصل الصحة لا يجري في الإقرار الا بعد ان نحرز ونتأكد من أهلية المقر ، وان اقراره يمكن ان يكون صحيحاً ، ويمكن ان يكون غير صحيح ، أما اذا لم نتأكد من أهلية المقر فإن معنى هذا أنّا لم نتأكد من وجود الإقرار ، لأن الشك في أهلية المقر شك في الإقرار من رأس لا شك في صحته وفساده ، وعليه فلا موضوع لأصل الصحة ، وبالتالي يكون القول قول المقر بيمينه .

أما اذا اتفق المقر والمقر له على وجود الأهلية، وتحقق البلوغ والعقل حين الإقرار ، واختلفا في صحته بسببٍ غير فقدان الأهلية كالقصد والاختيار ، أما اذا كان الأمر كذلك فيجري أصل الصحة،لأن الإقرار موجود بالفعل ، ويمكن ان يتصف بالصحة ، وان يتصف بالفساد ، فنرجح حينئذ جانب الصحة على جانب الفساد ، وبالتالي يكون القول قول المقر له بيمينه .

وبكلمة: ان الشك في وجود الأهلية شكٌ في وجود الإقرار الحقيقي، ويكون هذا الذي صدر مع عدم احراز الأهلية هو صورة اقرار ، لا اقراراً في واقعه ، أما مع احراز الأهلية فإن الصادر يكون اقراراً حقيقة وواقعاً ، ولكنه يحتمل الصحة والفساد،فنلغي احتمال الفساد بأصل الصحة.

المقر له :

يشترط في المقر له أن تكون له اهلية التملك وثبوت الحق له ، فلو قال : عليّ لهذا الحائط ، أو لهذه الدابة كذا كان لغواً .. ويصح الاقرار للمدرسة والمسجد والمصح ، وما اليه ، لأنه اقرار لمن ينتفع بالمدرسة والمسجد والمصح .. ويصح الاقرار للمجهول جهالة غير فاحشة .

كما لو قال : لاحد كما عليّ مبلغ كذا ، لا ادري من هو بالذات ، فيستخرج بالقرعة بينهما .

واتفق الفقهاء على صحة الاقرار للحمل اذا ولد حياً لأقل من ستة أشهر ، حيث يحصل العلم بأنه كان موجوداً عند صدور الاقرار ، لأن أقل الحمل ستة أشهر ، ولا يولد حياً قبلها . وإذا سقط الحمل ميتاً فان قال المقر : ان الشيء الذي أقر به هو ارث للحمل رجع الى باقي الورثة ، وان قال : هو وصية رجع الى ورثة الموصي ، عملاً بما يستدعيه الاقرار . وان لم يعزه الى الارث والوصية ترك المقر ، وشأنه يعمل بتكليفه الذي هو أعرف به ، ولا يحق لأحد معارضته ، لأن أمر الأموال يرجع بها الى من هي في يده ، حتى يثبت العكس ، والمال هنا ليس للحمل لأنه ولد ميتاً ، فيكون أمره لمن هو في يده .

وأيضاً اتفقوا على بطلان الاقرار للحمل اذا ولد لأكثر من أقصى مدة الحمل للعلم بعدم وجوده حال الاقرار ، ومعلوم ان الاقرار للمعدوم لا يصح.

واختلفوا فيما اذا ولد في منتهى التسعة أشهر من حين الاقرار بناء على انها أقصى مدة الحمل ، فقال جماعة : يصح الإقرار عملاً بالظاهر ، أي الغالب ، لأن أكثر النساء يلدن للتسعة ، وعليه يكون الحمل موجوداً عند الإقرار ، واذا صح الإقرار مع الولادة في منتهى التسعة فيصح مع الولادة قبلها وبعد الستة بطريق أولى .

وقال آخرون ، ومنهم صاحب الجواهر بعدم صحة الإقرار ، لأن الحمل حادث ، والأصل تأخر الحادث ، وعليه لا يكون الحمل موجوداً حين الإقرار ، أما الظاهر فلا يقدم على الأصل ، ولا يصح الاعتماد عليه الا اذا دل الدليل الشرعي عليه ، أو أفاد العلم بالكشف عن الواقع .

وعلى كل حال ، فإن استحق الحمل الشيء المقر به فهو له بكامله ان كان واحداً ، وان زاد عن الواحد اقتسم الذكر والأنثى بالسوية الا

مع العلم بأن الاستحقاق ثابت بالتفاوت ، كميراث الأولاد والأخوة من الأب،لأن الأصل عدم التفاضل بين الذكر والأنثى ،حتى يثبت العكس ، ومن هنا اتفق الفقهاء على انه اذا وقف على أولاده ، أو أوصى لهم اقتسم الذكر والأنثى بالسوية .

عدم تكذيب المقر له :

هل يشترط في صحة الإقرار عدم تكذيب المقر له للمقر ؟

قال صاحب الجواهر : ان تكذيب المقر له للمقر لا يبطل الإقرار، لأن قبول المقر له ليس شرطاً في صحة الإقرار،بل في تنفيذه بحق المقر.

وعليه ، فإذا أقر انسان لآخر بدين أو عين ، ونفى المقر له ذلك كان الشيء المقر به بحكم مجهول المالك ان بقي المقر على اصراره واقراره، وأن رجع عنه ذاكراً وجهاً معقولاً كالاشتباه والنسيان المحتملين في حقه قبل منه ، وان كان انكاراً بعد اقرار،لأن المفروض انه لا يزاحم حق الغير[1] . وكذا يقبل من المقر له ان رجع عن انكاره ، وقال : أجل ، انه لي . وقد كنت مشتبهاً أو ناسياً .

المقر به :

يشترط في المقر به :

١ ـ أن يكون في طبيعة الاستحقاق ، كدين ، أو عين ، أو

---

١ لا يجوز الانكار بعد الاقرار اذا كان مزاحماً لحق الغير ، والا فلا آية ولا رواية على عدم جوازه من حيث هو .

زوجية ، أو حق شفعة ، أو ما يوجب الحد ، أو القصاص ، أو الدية ، وما الى هذه . ولو أقر بما لا يصح تملكه ، كاقرار المسلم لمثله بخمر أو خنزير يكون الاقرار لغواً ، ولو اقر بهما لغيره فيصح .

٢ ـ أن يكون الشيء المقَر به في يد المقر وتصرفه ، فلو قال : العين الموجودة في يد زيد هي لخالد يكون قوله هذا شهادة ، وليس اقراراً .. أجل ، لو اتفق ان حصلت تلك العين في يد المقر بطريق من الطرق ألزم بتسليمها للمقَر له ، كما لو قال : ان العين التي في يد أبي قد اغتصبها من عمرو ، ثم توفي أبوه وانتقلت اليه تركته ، فيجب عليه ان يرد العين التي اعترف له بها ، لأن الاعتراف تام الاقتضاء ، لصدوره عن عاقل بالغ مختار . وقد زال المانع من تنفيذه ، فيجب ان يأخذ مجراه .

ولو أقر بأن الدين الذي باسمه على زيد هو لفلان أُخذ باقراره، اذ من الجائز ان يكون المقر له قد استودع المقر مالاً ، واذن له ان يقرضه لمن يشاء باسمه ، لا باسم صاحب المال ، لأن مصلحته الخاصة تستدعي التستر والكتمان ، وكثيراً ما يقع ذلك .

الاقرار بالمجهول :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على انه يصح الإقرار بالمجهول ، كما لو قال له : لك علي شيء ، من غير فرق بين ان يقع الإقرار في مجلس القضاء ، ومع الخصومة ، وبين ان يقع ابتداء . قال صاحب المسالك : « ربما كان في ذمة الانسان شيء لا يعلم قدَره فلا بد من الاخبار عنه ، ليتواطأ هو وصاحبه على الصلح بما يتفقان عليه ، فدعت الحاجة ، واقتضت الحكمة سماع الإقرار المجمل ، كما سمع المفصل » .

ويطالب المقر بالبيان والتفسير ، فإن فسر بتفسير صحيح كالدرهم والرغيف قُبل منه ، وان كان يسيراً ، وان فسره بما لا يصح كقشرة الجوز التي لا قيمة لها ، أو كالخمر والخنزير اذا كان الإقرار لمسلم فلا يُقبل منه .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى انه ان امتنع عن التفسير مع قدرته عليه يُحبس ، حتى يُفسّر ، لأن البيان واجب عليه ، وقد امتنع عنه فتحل عقوبته ، تماماً كما تحل عقوبة الممتنع عن اداء الدين.. أجل ، اذا قال : نسيت فلا يتجه الحبس ، بل يرجع الى الصلح ، أو يُصبر عليه حتى يتذكر .

تعقيب الاقرار بما ينافيه :

اذا أقر بشيء ، وعقبه بما ينافيه ، مثل ان يقول : له عليّ ألف وقد قضيته ، أو هو دين من قمار ، أو ثمن خمر أو خنزير، فهل يلغى الإقرار جملة ، أو يكون مقراً من جهة ، ومدعياً من جهة ، فيؤخذ بإقراره ، وعليه البينة لاثبات ما يدعيه ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على انه مقر ومدعٍ ، فيلزم بالمال عملاً بإقراره ، وعليه اثبات دعواه ، بل لو قال : اشتريت هذا منك بالخيار يؤخذ بإقراره بالشراء ، دون الخيار .. أجل ، لو قال . له عليّ دراهم ناقصة سمع منه ، لأنه كقوله : له عليّ ألف جنيه مصري أو ليرة سورية .

وقال الفقهاء : اذا كانت في يده عين ، واعترف لشخص ، ثم لآخر ، كما لو قال : هذي لزيد ، بل لعمرو حكم عليه باعطائها

لزيد ، وغرم قيمتها لعمرو ، بل قالوا : لو استمر الاضراب الى الألف ، وقال : بل لخالد ، بل لسعيد الخ وجب ان يغرم البدل كاملاً لكل واحد ما عدا الأول الذي يجب ان تسلّم اليه العين .. واستدلوا بأن اقراره للأسبق قد حال بين العين ، وبين الثاني ، فيكون كالمتلِف ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف معتد به ، لعموم اقرار العقلاء ، وللحيلولة » .

ويلاحظ بأن الإقرار انما يكون حجة على المقر ما لم نعلم كذبه ومخالفته للواقع .

واذا اعترف شخص بالبيع والقبض ووقّع السند ، ثم قال : لم أقبض الثمن ، وانما اعترفت بالقبض ثقة مني بأن المشتري سيدفع لي بعد الاعتراف ، وقد جرت العادة على ذلك — اذا ادعى المقر مثل هذه الدعوى تسمع منه ، وله اليمين على خصمه بأنه أقبضه الثمن كاملاً .

ولا مجال هنا للبينة بأنه لم يقبض ، لأنها على النفي المحض .. وقال صاحب الجواهر : « تقبل دعواه بعدم قبض الثمن بعد اعترافه به ، لأنه ادعى ما هو معتاد .. وليس لقائل ان يقول : لا تقبل دعواه ، لأنه مكذب لنفسه فيكون انكاراً بعد اقرار ، لأنا نقول : انه لم يكذب نفسه ، بل هو مدعٍ لشيء آخر مع الاقرار، فتتجه اليمين على المشتري» . ثم قال صاحب الجواهر : وهذا أشبه بأصول المذهب وقواعده .. أجل، لو شهدت البينة بمشاهدة القبض لا بالاعتراف بالقبض ترد الدعوى رأساً، ولا تتجه اليمين على المشتري .

واتفقوا كلمة واحدة على أن من أقر بما يوجب الرجم كالزنا ، ثم انكر يسمع منه الانكار، ويسقط عنه الحد ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات، وللنص الخاص كما يأتي في باب الحدود

اذن ، فالانكار لا يرد في جميع أنواعه ، وشتّى صوره ، بل يقبل الانكار اذا جاء بعـد الاقرار الموجب للرجم ، وفيما اذا لم يزاحم حق الغير ،ويقبل اذا اقترن بدعوى ممكنة ومعقولة كانكار القبض بعد الاعتراف به ، وللمقر على المقر له اليمين .. ولا يقبل الانكار بحال بعد الاقرار بالولد ، ولو ذكر المقر لانكاره بعد الاقرار ألف سبب وسبب ، لقول الإمام الصادق (ع) : اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتفِ عنه أبداً .

تعقيب الانكار بالاقرار :

اذا انعكس الأمر ، فأقر بعد ان أنكر قُبل منه ، لأن الاقرار بعد الانكار لا يزاحم حق المدعي . بل يتفق معه كل الاتفاق بعكس الانكار بعد الإقرار فانه يزاحمه ويضاده . بل قال صاحب العروة الوثقى في باب الزواج : لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها فأنكر ، وحلف اليمين الشرعية ، ثم رجع عن انكاره الى الإقرار يسمع منه ، ويحكم بالزوجية بينهما اذا أظهر عذراً لانكاره .

الاقرار بالنسب

الاقرار بالولد :

ينقسم الإقرار بالولد الى قسمين : اقـرار ببنوة الصغير ، واقـــرار ببنوة الكبير ، ويشترط في ثبوت نسب الصغير بالإقرار ، والحاقه بالمقر ما يلي :

١ ــ ان يكون بين المولود،وبين المقر تفاوت في السن بحيث تجري العادة بولادته لمثله ، والا كذبه الحس والوجدان ، وكذلك اذا كانت ام الولد في بلد بعيد لا نحتمل ان المقر خرج اليهـا ، او ان ام الولد أقدمت اليه .

٢ ــ ان يكون الصغير مجهول النسب ، فمن أقر ببنوة صغير تنسبه الناس الى غيره لا يسمع منه ، حتى ولو صدقه الولد بعد بلوغه ، لأن الأنساب لا تقبل النقل من انسان الى آخر .

٣ ــ ان لا ينازع المقر في الصغير منازع ، فإن وجـد مدعٍ ثانٍ حكم بالولد لصاحب البينة ، ومع عدمها يُقرع بينهـــا ، ويلحق الولد بمن يعينه الاقتراع .

وأجمع الفقهاء على اعتبار هذه الشروط بشهادة صاحب الجواهر وصاحب مفتاح الكرامة ، وثبت عن الإمام (ع) انه قال : « اذا أقر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً » . وأيضاً سئل الإمام (ع) عن رجل ادعى ولد امرأة لا يعرف له أب ، ثم نفاه بعد ذلك ؟ قال : ليس له ذلك .

واختلفوا فيما لو أقرت المرأة ببنوة الصغير : هل يلحق بها مع الشروط ، تماماً كما هي الحال في الرجل ، او لا ؟

والحق عدم الفرق في ذلك بين الرجل والمرأة ، لاتحاد السبب ، ولاقرار العقلاء على أنفسهم ، ولأن الإمام (ع) سئل عن المرأة تُسبى من أرضها ، ومعها الولد الصغير ، فتقول : هو ابني ،والرجل يُسبى ، فيلقى أخاه ، فيقول أخي ، ويتعارفان ، وليس لهما بينة على قولهما ؟.. فقال الإمام : اذا جاءت بابنها أو ابنتها ، ولم تزل مقرة ، واذا عرف أخاه ، وكان ذلك على صحة من عقلهما،ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض .

ومتى توافرت الشروط يثبت النسب ، وتترتب عليه جميع اثاره من التوارث ، وتحريم الزواج ، ووجوب الانفاق ، والمشاركة في الوقف والوصية،وما الى ذاك . وتتعدى هذه الآثار الى جميع الأقارب والأرحام دون استثناء ، ولا يعتبر تصديق الصغير بعد بلوغه ورشده ، بل لا يُلتفت الى انكاره اذا أنكر الأبوة والأمومة ، واذا طلب اليمين من المقر فلا يحلف ، لأن المقر ملزم بأقراره على كل حال ، حتى ولو رجع عنه .. اذن ، فلا مورد لليمين .

واذا أقر ببنوة كبير فلا بد من تصديقه بالاضافة الى الشروط الثلاثة المتقدمة ، فإذا أنكر الكبير لم يثبت النسب بينهما الا اذا أقام المقر البينة،

فان لم يكن له بينة حلف المنكر ، وسقطت دعوى المقر ، وان نكل حلف المقر ، وثبت النسب .. واذا تصادق البالغان على ثبوت النسب، ثم رجع أحدهما أو كلاهما عنه لم يقبل منهما ، لأنه تماماً كالفراش متى ثبت دام .

والمجنون كالصغير ، لاشتراكهما في عدم الأهلية .

الاقرار بالولادة من الزنا :

لو قال : هــذا ولدي من الزنا ، فهل يؤخذ بقوله ، وينفى عنه الولد ، أو يلحق به شرعاً ، ولا يلتفت الى قوله من الزنا ؟

ذكر هــذا الفرع صاحب الجواهر استطراداً في المسألة الأولى من مسائل الإقرار بالنسب . ولم يحكم به سلباً ولا ايجاباً ، لأن قوله : « هذا ولدي » يستدعي الحاقه به ، وقوله : « من الزنا » يستلزم نفيه عنه . وفي الترجيح لأحد الطرفين نظر . وهذه عبارة صاحب الجواهر بالحرف: « لو قال : هذا ولدي من الزنا فهو من باب تعقب الاقرار بالمنافي ، وهل يؤخذ بأول كلامه فيلحق به ، أو بآخره فلا يثبت به حكم النسب؟ نظر ، كما في الدروس » .

والأقرب صحة الالحاق به ، والحكم بأنه ولده الشرعي ، لأنه أشبه بقول من قال : له عليّ ألف من ثمن خمر ، حيث أجمع الفقهاء على الحكم عليه بالمال . ولا يسمع منه « من ثمن خمر » ولأنه بعد ان أقر به فلا يسمع نفيه عنه ، لقول الإمام (ع) : اذا اعترف بالولد فلا ينتفي عنه أبداً .. واذا قيل بأن هذا ليس باعتراف أجبنا بأن قولــه : عليّ ألف من ثمــن خمر ينبغي ان لا يكون اعترافاً ، لأن الاثنين من باب واحد . والفرق تحكّم .. ومهما يكن ، فان الاصل في كل مولود ان يلحق شرعاً بمن أولده ، حتى يثبت العكس .

بين النسب والزوجية :

لا تلازم بين النسب والزوجية ، فاذا قال : هذا ابن زوجتي فلانة فلا يكون الاقرار بزوجية الأم اقراراً بالولد ، اذ من الجائز أن يكون ولدها من غيره . وكذا اذا قال : هذا ولدي من فلانة فان الاعتراف بالولد ليس اعترافاً بزوجيـــة الأم ، حتى ولو كانت معروفة بالصون والعفاف ، اذ من الجـــائز أن يكون قد وطأها بشبهة ، او انه أكره على وطئها ، أو ان الولد انعقد من مائه بطريق غير الوطء .

وقال بعض الفقهاء : لا تثبت زوجية المرأة ، ولكن يثبت لها المهر ، لأنها ان كانت زوجة فلها المهر ، وان كانت موطوءة بشبهة فكذلك .

ورد صاحب الجواهر هذا القول « بأن الولادة قد تكون بلا وطء ، أو بوطء عن اكراه ، وكلاهما لا يوجبان المهر » .. وهذا حق ، لأن العام لا يدل على الخاص .

الاقرار بنسب الميت :

أذا مات انسان مجهول النسب ، فقال شخص : هذا ابـــني ، ولم ينازعه في ذلك أحد ، وكان تولده منه ممكناً ، اذا كان كذلك يثبت نسبه ويرثه ان كان له مال ، سواء أكان الميت صغيراً ، أو كبيراً ، لأن السبب لثبوت النسب في حياته هو الإقرار بـــه ، والإقرار موجود بعد الموت فيثبت به النسب ، تماماً كما يثبت به في الحياة . قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : « لا يعتبر تصديق الصغير والمجنون والميت ، بل يثبت نسبهم بمجرد الإقرار ، لأن التصديق انما يعتبر مع امكانه ، وهو ممتنع منهم ، ثم نسب هذه الفتوى الى الفقهاء ، ونقـــل صاحب

الجواهر عن كتاب جامع المقاصد والرياض عدم الخلاف في ذلك .

الاقرار بغير الولد :

قسم جملة من الفقهاء الإقرار بالنسب الى قسمين : اقرار على نفس المقر خاصة ، واقرار على غيره ، وقسمه آخرون الى اقرار بالولد ، واقرار بغير الولد ، والمعنى واحد في التقسيمين ؛ ولا اختلاف الا في التعبير ، لأن الإقرار على النفس يختص بالولد فقط ، لأنه من فعله ، والإقرار على الغير يشمل غير الولد أخاً كان ، أو ابن ابن ، أو أباً، أو اماً ، فإذا قال : هذا أخي كان معناه انه ابن ابـي،او ابن امي ، وهو اقرار بحق الغير ، والحاق بغير المقر ، وكذلك اذا قال : هذا ابن ابني فإنه ادعاء على ابنه بأنه أولد هذا ، وايضاً اذا قال : هذا ابـي ، او هذي امي فإنه ادعاء على الرجل بأنه اولده ، وعلى المرأة بأنها اولدته .. كل هذا وما اليه — غير الإقرار بالبنوة — يدخل في الإقرار بحق الغير ، والإقرار بغير الولد ، قال صاحب مفتاح الكرامة: « لا فرق في غير الولد بين الإقرار بالأب او الأم او الأخ وغيرهم».

واتفق الفقهاء على ان الإقرار بغير الولد يشترط فيه :

اولاً : تصادق الطرفين ، واذا كان الآخر صغيراً ينتظر به الى ما بعد البلوغ ، ثم يُسأل فإن انكر يكون الإقرار من الطرف المقابل لغواً بل قال صاحب الجواهر : « لو تصادق الكبيران على نسب غير البنوة ثم رجعا يقبل منهما ، اما لو رجع المتصادقان في البنوة فلا يقبل منهما ، لأنه كالفراش ، بل اشد » . اي ان الإقرار بالبنوة يثبت به النسب ، ومتى ثبت فلا يرتفع ، اما الإقرار بغير البنوة فلا يثبت به النسب ، وانما أخذ المقر بإقراره فيما يعود الى الحقوق المادية .

ثانياً : أن لا يكون لأحد المتصادقين المتوافقين على الاخوة ، ومـا اليها وارث موجود حين الاقرار ، لأنه اقرار بنسب الغير فـلا يتعدى أثره الى غير المقر .

ومتى تحقق الشرطان جاز التوارث بينهما ، لأن هذا الاقرار والتصادق من باب الدعوى بلا معارض . وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجلين جيء بهما من أرض الشرك . فقـال احدهما لصاحبه : انت أخي ، فعرفا بذلك ، ومكثا وعرفا بالاخاء ، ثم مات أحدهما : قال الإمام : الميراث للأخ، يصدقان .. وتقدم في فقرة « الاقرار بالولد » قول الإمام: ولم يزالا مقرين ورث بعضهم من بعض .

ولكن الميراث لا يتعدى الى أولاد الطرفين ، بل يقف على المتصادقين فقط ، فاذا جاء لاحدهما أولاد بعد التعارف والتوافق يعامل اولاد احدهما مع اولاد الآخر معاملة الأجانب .

وبهذا يتبين معنا ان الاقرار بالولد يفترق عن الاقرار بغيره من وجوه:

١ ــ ان التصادق والتعارف بين الطرفين شرط في الاقرار بغير الولد، وبالولد اذا كان كبيراً وحياً . وليس شرطاً في الإقرار بالولد الصغير، ولا بالمجنون ، ولا بالولد الميت كبيراً كان او صغيراً .

٢ ــ ان الميراث وتحريم الزواج وغير ذلك من آثار النسب لا تتعدى الى الأقارب والأرحام ، مع الإقرار بغـير الولد ، وتتعدى اليهم مع الإقرار بالولد،حتى ولو كان كبيراً. وبالاختصار ان النسب يثبت في الإقرار بالولد ، ولا يثبت في الإقرار بغيره .

٣ ــ ان للمتصادقين في غير الولد ان يرجعا عن اقرارهما ، لعـدم ثبوت النسب ، وليس لهما ذلك في الإقرار بالولد ، لثبوت النسب ، ومتى ثبت دام .

مسائل :

١ ــ اذا أقر ولد الميت بآخر ثبت الميراث له دون النسب ، وتقاسما بالسوية ، ان تساويا في الذكورية والأنوثية ، وبالتفاوت ان كان أحدهما ذكراً ، والآخر أنثى ، واذا كانا اثنين واعترفا بثالث ، فإن كانا عدلين يثبت نسب الثالث والميراث ، لقيام البينة . وان لم يكونا عدلين يثبت الميراث دون النسب ، واقتسموا التركة أثلاثاً ، واذا اعترف به أحدهما دون الآخر يأخذ المنكر نصف التركة ، والمقر ثلثها ، وللآخر الذي أقر له أحد الاثنين السدس فقط ، لأن الارث قد ثبت في حق المقر دون المنكر ، فعلى المقر ان يدفع ما فضل عن ميراثه، وهو السدس يدفعه لمن أقر له ، قال صاحب الجواهر :

« بلا خلاف أجده ، وفي التذكرة هو مذهب علمائنا . وجاء عن أهل البيت (ع) اذا أقر واحد من الورثة بدين ، أو أرث جاز ذلك في حصته ، وكذا إذا أقر اثنان ، وكانا عدلين مضى ذلك على الورثة .. وأوضح من هذه الرواية رواية أخرى ، وهي ان علياً (ع) قضى في رجل مات ، وترك ورثة ، فأقر أحد الورثة بدين على ابيه انه يلزمه ذلك في حصته بقدر ما ورث ، ولا يكون ذلك في ماله ــ أي وحده ــ وان أقر اثنان من الورثة ، وكانا عدلين أجيز ذلك على الورثة ، وإذا لم يكونا عدلين ألزما في حصتها بقدر ما ورثا . وكذلك اذا أقر بعض الورثة بأخ أو اخت انما يلزم في حصته » .

ونستنتج من هذه الرواية ان بعض الورثة اذا أقر بدين على الميت ، وأنكر البعض الآخر أخذ من المقر وفاءً للدين بنسبة نصيبه من التركة، ولم يؤخذ من المنكر شيء إلا اذا تمت البينة بشهادة الورثة أو غيرهم فان الدين ينفذ بكامله من أصل التركة .. والاجماع على ذلك .

٢ ـ اذا كان للميت زوجة واخوة ، وأقرت الزوجة بولد للميت يُنظر : فان صدقها الاخوة وأقروا به أيضاً كان للزوجة الثمن، والباقي للولد وليس للأخوة شيء وان أنكروا أخذت هي الثمن ، لاعترافها بوجود الولد للميت ، وأخذ الاخوة ثلاثة أرباع ، لأنهم ينكرون ان يكون للميت ولد ، واخذ الولد التي أقرت به الزوجة الثمن ، أي باقي حصتها على تقدير عدم الولد .

٣ ـ تبين مما تقدم ان الميراث قد يثبت دون النسب كما لو أقر الوارث بوارث آخر ، فانه ينفذ الاقرار في المال خاصة ، ويشارك المقر في التركة . وتبين أيضاً ان النسب اذا ثبت فلا ينفيه شيء .. أجل ، قد يثبت النسب دون الميراث ، كما لو قتل الوارث مورثه عمداً ، أو كان على غير دينه ، ويأتي التفصيل ان شاء الله في باب الارث .

الشهادات

معنى الشهادة :

تأتي الشهادة بمعنى الحضور ، ومنه قوله تعالى : « فمن شهد منكم الشهر فليصمه ـ البقرة ١٨٥ » . وتأتي بمعنى الاخبار عن يقين كقوله سبحانه : والله على كل شيء شهيد .. وليس للشارع حقيقة خاصة في معنى الشهادة ، قال صاحب الجواهر : « الأصوب ايكال معرفة الشهادة الى العرف للقطع بعدم معنى شرعي مخصوص لها » .. أجل، ان الشارع لم يقبلها الا بشروط نذكرها فيما يأتي :

وتعرض الكتاب والسنة للشهادة في كثير من الآيات والروايات ، فمن الكتاب قوله جل وعلا : « واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ـ البقرة ٢٨٢ » . وقوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم ـ الطلاق ٢ » .. ومن السنة ما روي عن الرسول الأعظم (ص) انه سئل عن الشهادة؟ فقال للسائل: هل ترى الشمس ؟ قال : نعم . فقال : على مثلها فاشهد ، أو دع .

بين الشهادة والرواية :

ان الفرق بين الشهادة والرواية في اصطلاح المتشرعة ـ أي الفقهاء ـ هو الفرق بين الحكم والفتوى، حيث يريدون من الرواية في أبواب الفقه ما يثبت به الأحكام الشرعية العامة ، ويريدون بالشهادة ما يفصل بين المتخاصمين في حوادث خاصة ، ويشترطون العدد في الشهادة، والذكورية في أكثر مواردها ، ولا يشترطون ذلك في الرواية .

تحمل الشهادة واداؤها :

معنى تحمل الشهادة ان يدعوك انسان لتشهد له على شيء ، فيجب عليك ان تلبي ولا يجوز لك الرفض من غير عذر ، قال تعالى : « ولا يأبى الشهداء اذا ما دعوا ـ البقرة ٢٨٢ » .. وقال الإمام الصادق(ع) : اذا دعاك الرجل لتشهد على دين أو حق فلا يسعك ان تتقاعس عنه .. وقال : اذا دعيت الى الشهادة فأجب .. لا ينبغي لأحد اذا دعي الى شهادة ليشهد عليها ان يقول : لا أشهد لكم .

ومعنى أداء الشهادة ان تؤديها وتدلي بها أمام الحاكم اذا دعيت لذلك، وهذا الادلاء واجب ، تماماً كالتحمل ، قال تعالى : « ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه ـ البقرة ٢٨٣ » . وقال : « ومن أظلم ممن كتم شهادة عنده ـ البقرة ١٤٠ » .. وقال الإمام (ع) : من كان في عنقه شهادة فلا يأبى اذا دعي لاقامتها ، وليقمها ، ولينصح فيها ، ولا تأخذه فيها لومة لائم ، وليأمر بالمعروف،ولينه عن المنكر .

واتفق الفقهاء على ان كلاً من تحمل الشهادة وأدائها واجب على

سبيل الكفاية ، لا العين ، فإذا قام به البعض سقط عن الكل ، وان امتنع الكل أثموا جميعاً .

ويجوز للشاهد ان يتخلف عن أداء الشهادة مع خوف الضرر على نفسه ، أو على غيره من الأبرياء ، لأنه لا ضرر في الاسلام ، قال الإمام (ع) : أقم الشهادة لله ولو على نفسك ، أو الوالدين والأقربين فيما بينك وبينهم ، فإن خفت على أخيك ضيماً فلا .

قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده » .

الشهادة وشروطها :

قال الإمام الصادق (ع) : اذا أردت ان تقيم الشهادة فغيّرها كيف شئت ، ورتبها وصححها ، بما استطعت ، حتى يصح الشيء لصاحب الحق ، بعد ان لا تكون تشهد إلا بحقه ، ولا تزيد في نفس الحق ما ليس بحق ، فانما الشاهد يبطل غير الحق ، ويحق الحق، وبالشاهدين يوجب الحق ، وبالشاهد يُعطى ، وان للشاهد في اقامة الشهادة بتصحيحها بكل ما يجد اليه السبيل من زيادة الألفاظ والمعاني ، والتفسير في الشهادة ما به يثبت الحق ، ولا يؤخذ به زيادة على الحق ، وان له بذلك مثل اجر الصائم المجاهد بسيفه في سبيل الله .

أما شروط الشهادة فهي :

١ ـ الوضوح :

ان تكون صريحة واضحة ، ويكفي كل لفظ يدل عليها كأشهد واتيقن ، وأعرف ، والذي أدين به ، وما إلى ذلك .

٢ ـ المطابقة :

ان تطابق شهادة كل من الشاهدين مع شهادة الآخر في المعنى ، فاذا اختلفا فيها ردت شهادتهما ، كما لو شهد احدهما بالبيع ، والآخر بالاجارة . أو شهدا بالبيع ، ولكن قال احدهما : انه حصل يوم الجمعة ، وقال الآخر : يوم السبت ، أو شهد انه حصل في السوق ، والآخر بأنه حصل في البيت .

واذا شهد احدهما بوقوع الشيء كالبيع ، والآخر بالإقرار فلا يثبت شيء ، لعدم توارد الشاهدين على الشيء الواحد .

هذا ما قاله صاحب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرهم من الفقهاء، وكنت لا ارتضيه من قبل ، وأرى ان يوكل الأمر الى نظر الحاكم واجتهاده ، ثم عدلت ، ورأيت الحق بجانب الفقهاء ، وان الحاكم لا يمكنه بحال ان يعتبر مثل هذه الشهادة بينة كاملة ، اذ لا ملازمة بين الإقرار بالشيء ، وبين وجوده واقعاً ، فمن الجائز ان يقر الانسان بغير الواقع لمصلحة تستدعيها ظروفه الخاصة . وإذا لم يكن الإقرار بالشيء هو عين الشيء بالذات صح ما قاله الفقهاء من عدم توارد الشاهدين على شيء واحد ، ولا على شيئين متلازمين في الواقع .. اجل ، للمشهود له ان يحلف اليمين مع احد الشاهدين فيثبت ما شهد به اذا كان من الحقوق التي تثبت بشاهد ويمين .

وقال صاحب الجواهر : اذا شهد واحد بالإقرار بألف، وشهد الآخر بالإقرار بألفين يثبت الألف بالشهادة التامة . أما الألف الثانية فلا تثبت إلا بضم اليمين الى شهادة من شهد بألفين . أما اذا شهد احدهما بالبيع بألف ، وشهد الآخر بالبيع بألفين فلا يثبت شيء ، لأن العقد بألف غير العقد بألفين .

٣ – شهادة النفي :

ان لا تكون الشهادة على النفي المحض ، لأن الشاهد يجب أن يكون عالماً بما يشهد به . وبديهة ان النفي لا يعلم به الا الله سبحانه ، فمن شهد ان زيداً لم يستدن من عمرو كانت شهادته رجماً بالغيب اذا كانت استدانة مثله منه ممكنة بحسب العادة ، فانه يجوز ان يستدين منه دون ان يعلم أحد بذلك . واستثنى الفقهاء من ذلك الشهادة بالاعسار ، على شريطة ان يكون الشاهد مطاعاً على أحوال من شهد بفقره ، وعارفاً بأموره الخاصة لمعاشرته الأكيدة ، وأشرنا الى ذلك في فصل المفلس من هذا الجزء ، فقرة « حبس المديون » رقم ٤ . واستثنوا أيضاً الشهادة بأن الميت لا وارث له ، مع الشرط المذكور .

أجل ، لو رجعت شهادة النفي الى الاثبات يؤخذ بها ، كما لو ادعى شخص على آخر أنه قتل أباه يوم كذا في مكان معين ، فيقيم المدعى عليه بينة انه كان في ذلك اليوم غائباً بحيث لا يمكن صدور القتل منه بحال ، أو ادعى رجل زوجية امرأة ، وانه عقد عليها سنة ستين فتقيم البينة على كذبه ، لأنه جرى عقد زواجها الشرعي على غيره سنة تسع وخمسين ، وانها في عصمته حتى الآن .

٤ – العلم :

ان تكون الشهادة عن علم ويقين ؛ فلا تقبل اذا كان سببها الظن ، قال تعالى: «ولا تقفُ ما ليس لك به علم». وقال الرسول الأعظم(ص) : « هل ترى الشمس على مثلها فاشهد او دع».وقال الإمام الصادق(ع) : « لا تشهد بشهادة ، حتى تعرفها كما تعرف كفك » .

والمراد بالعلم – هنا – ما يشمل العلم الناشىء من المشاهدة والعيان ،

مثل ان ترى شخصاً يضرب ، أو يقتل ، أو يسرق ، أو يبيع ،فتشهد بما ترى .. وأيضاً يشمل العلم الناشىء من التواتر والاستفاضة ، مثل ان ان يستفيض ويشاع بين الناس ان هذه القطعة وقف، وهذه المرأة زوجة فلان ، وهذا الولد ابنه ، فيحصل لك العلم بذلك ، فتشهد به . وأيضاً يشمل العلم المتولد من علم آخر بحسب العادة ، مثل ان ترى رجلاً يتصرف في دار بهدم وبناء واجار دون معارض ، فيحصل لك من العلم بذلك علم بأنها ملكه؛فتشهد له بالملك . فقد روي عن الإمام الصادق(ع) ان رجلاً قال له : اذا رأيت شيئاً في يد رجل ، أيجوز لي ان أشهد انه له ؟ قال الإمام : نعم . قال الرجل : أشهد انه في يده ، ولا أشهد انه له ، فلعله لغيره . قال الإمام : أيحل الشراء منه ؟ قال الرجل : نعم . قال الإمام : فلعله لغيره من أين جاز لك ان تشتريه، ويصير ملكاً لك ، ثم تقول : بعد ذلك هو لي ، وتحلف عليه ، ولا تجوز ان تنسبه الى من صار ملكه من قبله اليك .. ثم قال الإمام : لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق .

وقال صاحب الجواهر: المراد من العلم المعتبر في الشهادة العلم الحاصل من الرؤية وغيرها .. فنحن نشهد ان النبي نصب أمير المؤمنين اماماً يوم غدير خم،ولم نكن حاضرين في ذاك الوقت . ثم قال : ولا يضر احتمال تخلف العلم عن الواقع اذا كان ناشئاً من غير الرؤية، كما انه قد يتخلف عن الواقع العلم عن الرؤية والحس .

شروط الشاهد

يشترط في الشاهد أمور :

١ ـ العقل :

قال الشهيد الثاني في المسالك : « لما كان الشاهد من شرطه ان يميز المشهود به ، والمشهود عليه ، والمشهود له ، وان يكون متصفاً بالعدالة ومرضياً ــ لما كان الشاهد كذلك لم تجز شهادة المجنون ، سواء أكان جنونه مطبقاً ، أو يقع ادواراً ، وقد قال تعالى : وأشهدوا ذوي عدل منكم ، وقال : ممن ترضون من الشهداء ، والمجنون بنوعيه غير مرضٍ ، وهذا محل وفاق بين المسلمين ، ولكن غير المطبق اذا أكمل عقله في غير دوره ، واستحكمت فطنته قبلت شهادته لزوال المانع » .

وعلى هذا ، فإذا شهد الادواري حال افاقته فعلى الحاكم ان يبحث ويدقق . حتى يستوثق من ادراكه التام قبل الأخذ بشهادته .

٢ – البلوغ :

اتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على ان شهادة الصبي غير المميز لا تقبل في شيء على الاطلاق ، واختلفوا في قبول شهادة المميز ، فذهب جماعة من الفقهاء الى انها لا تقبل اطلاقاً ، تماماً كغير المميز ، لأن الصبي لا يقبل اقراره على نفسه فبالأولى على غيره، ولأن الشهادة يشترط فيها العدالة ، ولا عدالة للصبي ، ولقوله تعالى : « واستشهدوا شاهدين من رجالكم » فإن لفظ رجال لا تقع على الصبيان.

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك الى ان شهادة المميز تقبل في القتل والجراح فقط بشروط ثلاثة : الأول ان يبلغ الصبي العاشرة من العمر ، الثاني ان يكون الصبيان قد اجتمعوا على أمر مباح، الثالث ان يشهد الصبي قبل ان يغيب عن الحادثة التي يشهد بها ، بحيث لا يُحتمل ان يُلقن ويُوعز اليه .

واستدلوا بهذه الروايات : « شهادة الصبيان جائزة بينهم ما لم يتفرقوا أو يرجعوا الى أهلهم » ، الرواية الثانية : « تجوز شهادة الغلام اذا بلغ عشر سنين » ، الثالثة : « لا تجوز شهادة الصبي الا في القتل ، يؤخذ بأول كلامه ، ولا يؤخذ بالثاني » . واذا جمعنا هذه الروايات في كلام واحد ، وعطفنا بعضها على بعض كانت النتيجة ان الصبي تقبل شهادته في القتل اذا بلغ عشراً على ان يشهد قبل ان يرجع الى أهله ، واذا جازت في القتل جازت في الجرح بطريق أولى .. أجل ، يبقى شرط اجتماع الصبيان على مباح فقد اعترف صاحب الجواهر وصاحب المسالك بأنه لا دليل على هذا الشرط .

ولولا قول صاحب الجواهر « بأن المقطوع به من النصوص والفتاوى قبول شهادة الصبيان في الجناية في الجملة » لكنا مع القائل بعدم شهادة

الصبيان مطلقاً في القتل وغيره للادلة الناطقة صراحة باشترط البلوغ والعدالة في الشاهد .. هذا ، الى انه اذا لم تجز شهادة الصبي في التافه فبأولى ان لا تجوز في الدماء .

٣ ـ الاسلام :

٣ ـ نقل صاحب الجواهر وصاحب المسالك عن الشيخ الطوسي الكبير والمعروف بشيخ الطائفة انه قال : تقبل شهادة أهل كل ملة على ملتهم مستنداً الى ان الإمام الصادق (ع) سئل عن شهادة أهل الذمة ؟ فقال: لا تجوز الا على ملتهم .. ثم نقل صاحب الجواهر عن صاحب كتاب كشف اللثام انه قال معلقاً على قول الشيخ : « هو قوي الزاماً لأهل كل ملة بما تعتقد » .

واتفقوا على انه اذا أوصى رجل مسلم في السفر ، ولم يكن عنده أحد من المسلمين فله ان يُشهد اثنين من أهل الكتاب على ان يُستحلفه بعد الصلاة بحضور جمع من الناس انهما ما خانا ، ولا كتما ، ولا اشتريا به ثمناً قليلاً ، لقوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً قليلاً ولو كان ذا قربى المائدة ١٠٩ » .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك الى انه لا يشترط أن يكون ذلك في الغربة،بل تجوز شهادة غير المسلمين من أهل الكتاب في الوصية اذا لم يجد الموصي شاهدين مسلمين يشهدان على وصيته ، وحملوا قيد السفر في الآية الكريمة على الغالب ، فقد سئل الإمام أبو جعفر

الصادق (ع) عن شهادة أهل الملل : هل تجوز على رجل من غير أهل ملتهم ؟ فقال : لا ، الا ان لا يوجد في تلك الحال غيرهم ، فان لم يوجد غيرهم جازت شهادتهم في الوصية ، لأنه لا يصلح ذهاب حق امرىء مسلم ، ولا تبطل وصيته .

٤ ــ العدالة :

يُشترط في قبول شهادة الشاهد العدالة اجماعاً وكتاباً وسنة ، فمن الكتاب: « واشهدوا ذوي عدل منكم » . ومن السنة ما روي عن الإمام الصادق (ع) « لا أقبل شهادة الفاسق الا على نفسه » . ونشير هنا الى أمرين : الى معنى العدالة ، والى طريق ثبوتها والمعرفة بها .

وقد اختلف الفقهاء في معنى العدالة ، وأطالوا الكلام ، فمنهم من قال : انها الاسلام مع عدم ظهور الفسق ، وقال آخر : هي ملكة راسخة في النفس تبعث على التقوى،وقال ثالث : انها الستر والعفاف ، وذهب رابع الى ان العدالة تتحقق بترك الكبائر ، مع عدم الاصرار على الصغائر . ونحن في النتيجة على هذا الرأي،والدليل عليه في الكلمات التالية .

واذا دل اختلاف الفقهاء في معنى العدالة على شيء فإنما يدل على ان الشارع حين اعتبر العدالة شرطاً في الشاهد وغيره قد أوكل معرفتها الى فهم العرف ، حيث لم يثبت عنه انه حددها بتحديد خاص، وان ذهب جماعة الى ذلك .. أجل ، لقد وردت الاشارة الى معناها في بعض الأخبار ، ولكنها اشارة الى المعنى العرفي ، وليست تحديداً للحقيقة الشرعية فيما نعتقد .. ولا أدل على ذلك من ان الفقهاء قد بحثوا ونقبوا عن معنى العدالة في كتب اللغة ، وفيما يتبادر منها الى افهام العرف ،

تماماً كما يبحثون عنها في كتب الحديث ، بل ان بعضهم قد استشهد بأقوال افلاطون .. وبديهة ان كل ما يرجع الفقهاء في معرفته الى اللغة والعرف ، أو أي مصدر غير الشرع فليس من الحقيقة الشرعية في شيء .

والذي حصل لنا بعد التأمل والتتبع لسيرة العرف والآيات والروايات وأقوال الفقهاء ان العادل هو الأمين الملتزم بأحكام دينه عملياً لا نظرياً ، ولا يؤثر دنياه على دينه من أجل قريب أو صديق أو أية غاية من الغايات ،من غير فرق بين ان يكون ذلك عن ملكة أو عن غير ملكة ، فالمهم ان يكون مصداقاً لقوله تعالى : « ولا تشتروا بعهد الله ثمناً قليلاً انما عند الله هو خير لكم » .

ويستأنس لذلك بما جاء في بعض الأخبار أو الآثار ان المؤمن المتدين هو الذي لا يرتكب كبيرة ، ولا يداوم على صغيرة ، وبقول الإمام أمير المؤمنين (ع) :أشهدوا من ترتضون دينه وأمانته وصلاحه وعفته ، وأيضاً يستأنس له بقوله تعالى: « الذين يجتنبون كبائر الاثم الا اللمم » .. والكبائر هي ترك الأركان ، وارتكاب الجنايات ، كالقتل والسرقة ، وأكل المال بالباطل ، وما اليه مما توعد الله عليه في كتابه العزيز .. أما اللمم فهي صغائر الذنوب التي يتعذر الاجتناب عنها — في الغالب — والتي أشار اليها النبي (ص) بقوله :

ان تغفر اللهم تغفر جماً وأي عبدٍ لك ما المّا

ولصاحب الجواهر في باب الشهادات كلام عن العدالة يدل على صفاء فطرته ، واعتدال ذوقه ، نقطف منه ما يلي :

« لا شك ان الصغائر لا ينفك عنها انسان .. وان فعل الطاعات ،

واجتناب الكبائر تكفير لارتكاب الصغائر .. اذن لا حاجة الى التوبة منها ، نعم لا ينبغي ترك العزم على الاصرار ، لحديث : « لا صغيرة مع اصرار ، ولا كبيرة مع استغفار » . وهذا الحديث يُشعر بأنه لا حاجة الى الاستغفار من الصغيرة مع عدم الاصرار ، كما هو واضح ».

ومن صغار الذنوب لبس الحرير ، وخاتم الذهب ، والشرب من آنية الذهب والفضة ، وتناول لقمة أو جرعة متنجسة ، والجلوس على مائدة فيها مأكول أو مشروب محرم ، ومنها أيضاً اشارة الطرف بصورة محرمة ، وسقطات اللسان،والزهو والغرور اذا لم يكن وسيلة الى الاساءة والاضرار بالغير .

أما المروءة فقد ذهب جماعة ، منهم الشيخ والمفيد والحلبي والقاضي والاردبيلي والمجلسي والنراقي وصاحب الشرائع والمدارك والجواهر وغيرهم ذهبوا الى ان المروءة ليست ركناً من أركان العدالة ، ولا شرطاً من شروطها .. وأجاد صاحب الجواهر بقوله في باب الشهادات : « لا اشكال في رد الشهادة بما يتنافى معها من فعل محرم ، أو عمل ينبىء بالخبل ، لأن الأول ضد التقوى ، والثاني لا يتفق مع كمال العقل ، أما ما لا يرجع الى ذلك فيشكل اعتباره في الشهادة أو العدالة » واذا لم تكن المروءة ركناً ولا شرطاً في العدالة ، ولا في الشهادة فالحديث عنها – اذن – أجنبي عن مباحث الفقه وأبوابه .

أما طريق ثبوت العدالة ، ومعرفتها فهو التجربة والمخالطة،أو شهادة عدلين ، أو الشياع المفيد للعلم .

٥ – الضبط :

لا تجوز شهادة من يكثر غلطه وسهوه ، ولا شهادة المغفل الذي

يغلب البله عليه ، لعدم الوثوق بقولها .. وعلى الحاكم ان يتأكد من يقظة الشاهد قبل الاعتماد على شهادته ، تماماً كما يتأكد من عدالته ، قال الإمام أمير المؤمنين (ع) : « أشهدوا من ترضون دينه وأمانته وخلقه وصلاحه وعفته وتيقظه فيما يشهد به وتحصيله وتمييزه ، فما كل صالح مميز ، وما كل مميز صالح » . قال بعض العلماء : نرد شهادة أقوام نرجو شفاعتهم يوم القيامة . وقال صاحب الجواهر : شاهدت بعض الأولياء يدخل عليه الغلط والتزوير من حيث لا يشعر .

٦ ــ العداوة :

تقبل شهادة العدو لعدوه اذا كان عدلاً بالاتفاق ، ولا تقبل اذا كانت عليه . قال صاحب الجواهر : اما العداوة الدنيوية فانها تمنع من قبول الشهادة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام (ع) : لا تقبل شهادة ذي شحناء ، وقوله : يرد من الشهود الظنين والمتهم والخصم ، وقوله: لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة ولا ذي غمز على أخيه .

واذا كان جماعة في طريق،أو في فندق وما اليه ، فهل تقبل شهادة بعضهم لبعض على ان فلاناً قطع عليهم الطريق ، أو هجم على الفندق وسلب أموالهم ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى عدم القبول،لمكان العداوة، ولأن الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق (ع) سئل عن رفقة كانوا في طريق ، فَقُطع عليهم الطريق،فأخذوا اللصوص ، فشهد بعضهم لبعض؟ قال : لا تقبل شهادتهم الا باقرار اللصوص،أو بشهادة من غيرهم عليهم.

وينبغي حمل الرواية ، وقول الفقهاء على ان الذي لا تقبل شهادته

من هؤلاء اذا كان ممن قد اعتدي عليــه بنهب أو اهانة ، اما من لم يعتدَ عليه بشيء فتقبل شهادته مع اجتماع الشروط ، لعدم التهمة .

٧ ـ القرابة :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان النسب وان كان قريباً لا يمنع من قبول الشهادة ، فتقبل شهادة الوالد لولده وعليــه والولد لوالده ، والأخ لأخيه وعليه،وأحد الزوجين للآخر وعليه ، قال الإمام الصادق(ع) : تجوز شهادة الوالد لولده ، والولد لوالده ، والأخ لأخيه اذ كان مرضياً.. وقال: تجوز شهادة الرجل لأمرأته ، والمرأة لزوجها اذا كان معها غيرها .

وقال صاحب الشرائع والجواهر : « لا خلاف بيننا في قبول شهادة الصديق لصديقه ، وان تأكدت بينهما الصحبة والملاطفة والمهاداة وغيرها من أنواع الموادة والتحاب » .

واستثنى المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، استثنوا من شهادة القريب شهادة الولد على والده،وقالوا بعدم قبولها ، لأنها عقوق للوالد .. وقال جماعة من الفقهاء : انها تقبل عليه كما تقبل له ، لقوله تعالى : « واذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تذكرون ـ الانعام ١٥٢ » . وقوله سبحانه : « كونوا قــوامين بالقسط شهداء لله ولو على أنفسكم أو الوالدين والاقربين ـ النساء ١٣٤ » . وقال الإمام الصادق (ع) : اقيموا الشهادة على الوالدين والولد .

٨ ـ جلب النفع ، ودفع الضرر :

لا تقبل أية شهادة تجر نفعاً للشاهد ، أو تدفع عنه ضراً ، كشهادة

الشريك لشريكه فيما هو شريك فيه ، أو شهد لشريكه في بيع سهمه ، لأن شهادته تتضمن اثبات الشفعة لنفسه ، فإن لم يكن فيه شفعة قبلت شهادته . قال الإمام (ع) : لا تجوز شهادة الشريك لشريكه فيما هو بينهما ، وتجوز في غير ذلك مما ليس فيه شركة .

ولا تقبل شهادة الغريم بمال لمديونه المفلس المحجر عليه ، لأن حقه يتعلق بالمال الثابت ، وتقبل شهادة الغريم لمديونه الموسر ، والمعسر قبل الحجر ، لأن الحق ، والحال هذي ، متعلق بذمة المديون لا بعين ماله .. ولا تقبل شهادة الوكيل للموكل فيما هو وكيل فيه ، ولا شهادة الولي والوصي في محل تصرفهما .. وتقبل شهادة الوكيل على الموكل ، والولي على المولي ، والوصي كذلك .

وكذا لا تقبل الشهادة اذا دفعت ضرراً عن الشاهد ، ومثال ذلك ان تشهد البينة بأن فلاناً قتل زيداً خطأً لا عمداً ، فيشهد أحد أقرباء القاتل الذين يتحملون عنه دية الخطأ ، يشهد بجرح البينة ، وانها غير عادلة ، فان هذه الشهادة لا تقبل منه ، لأنها تدفع عنه الغرم ، اذ المفروض ان دية قتل الخطأ على العاقلة ، لا على القاتل .

وبهذا يتبين معنا ان التهمة من حيث هي ليست مانعاً من قبول الشهادة ، وانما تمنع من قبولها اذا جرت نفعاً للشاهد ، أو دفعت عنه ضرراً .

٩ - شهادة المتسول :

قال صاحب المسالك ما نصه بالحرف : « المشهور بين الفقهاء عدم قبول شهادة السائل في كفه ، لصحيحة علي بن جعفر عن أخيه الإمام الكاظم (ع) عن أبيه الصادق (ع) انه كان لا يقبل شهادة من يسأل في

كفه ، وروي عن الإمام الباقر انه قال : رد رسول الله (ص) شهادة السائل الذي يسأل بكفه ، وذلك انه اذا أعطي رضي ، واذا منع سخط وفي التعليل ايماء الى تهمته .. وفي حكم السائل بكفه الطفيلي » .

١٠ – شهادة مستحق الزكاة :

اذا شهد فقير يستحق الزكاة بأن على فلان زكاة قبلت شهادته ، لأنه وان جاز له أخذ الزكاة الا انها ليست حقاً مختصاً به ، وانما هي حق للفقراء عامة ، تماماً كما تقبل الشهادة بأن هذا الشيء وقف على المصالح العامة ، مع العلم بأن الشاهد أحد الذين يجوز لهم الانتفاع بالمشهود به .

وكذا يجوز للحاكم اذا كان ولياً على القاصر ان يحكم له على خصمه، لأن ولايته عامة ، وليست خاصة كما هي الحال في ولاية الأب والجد، وأيضاً يجوز له ان يحكم بأن هذا وقف على العلماء أو القضاة أو السادة وان كان هو واحداً منهم للعلة نفسها .

١١ – شهادة الأعمى والأخرس :

تجوز شهادة الأعمى والأخرس فيما يمكنهما العلم به . فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن الأعمى ؟ قال : تجوز شهادته اذا أثبت . أي تأكد .

ويشهد الأخرس بما رأى معبراً عنه بالاشارة ، لأن الاشارة بالنسبة الى الأخرس كاللفظ بالنسبة الى غيره ، فيكتفى بالظاهر من الاشارة، كما يكتفى بالظاهر من اللفظ على حد تعبير صاحب الجواهر ، ثم ان

فهم الحاكم اشارة الأخرس ومراده منها فذاك ، والا ترجمها له عارفان عادلان ، تماماً كالترجمة من لغة أجنبية .

١٢ – شهادة المتبرع :

المتبرع بالشهادة هو الذي يدلي بها في مجلس الحكم قبل سؤال الحاكم واستنطاقه له . واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان المتبرع تُرد شهادته اذا شهد بحق من حقوق الآدميين كالدين والهبة والبيع وما يوجب الدية والقصاص ، ثم قال صاحب الجواهر : « والعمدة في دليل هذا الحكم هو الاجماع مؤيداً بحديث لم يثبت عن الرسول الأعظم (ص)، وهو انه ذم قوماً يعطون الشهادة قبل ان يسألوها .. الا ان المتجه الاقتصار على ما علم انه مورد للاجماع » .

والتبرع بالشهادة لا يوجب الفسق ، لأنه ليس بمعصية ، وعليه فاذا شهد المتبرع في غير تلك الواقعة بعد سؤال الحاكم واستنطاقه تقبل شهادته .

واختلفوا : هل تقبل شهادة المتبرع في حقوق الله كشرب الخمر والزنا ، وفي المصالح العامة كالمساجد والمدارس والمصحات ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى قبولها ، اذ لا مدعٍ لها بالخصوص ، كي تتأتى التهمة ، ولاطلاق أدلة قبول الشهادة ، خرج منه شهادة التبرع في حقوق الآدميين بالاجماع ، فبقيت شهادة التبرع بحقوق الله سبحانه مشمولة للاطلاق ، قال الشهيد الثاني في المسالك : « تسمى الشهادة بحقوق الله على وجه المبادرة بشهادة الحسبة .. وهي نوع من الامر بالمعروف ، والنهي عن المنكر ، وهو واجب ، وأداء الواجب لا يعد تبرعاً ، وهذا هو الأقوى » .

اجرة الشهود :

سبق ان أداء الشهادة واجب كفاية اذا لم يكن في أدائها ضرر على الشاهد ، أو أحد المؤمنين ، وفرّع على ذلك صاحب المسالك انه اذا كان أداء الشهادة لا يحتاج الى النفقة ، ولا يُكلّف الشاهد شيئاً فلا أجرة له ، وأما مع الحاجة الى النفقة في السفر من المركوب وغيره فلا يجب على الشاهد ان يتحمل شيئاً من ذلك ، فإن قام بها المشهود له فذاك ، والا سقط وجوب الاداء ، لأن هذا الوجوب مقيد بعدم توجه ضرر مستحق[1] على الشاهد .

الشهادة على الشهادة :

معنى الشهادة على الشهادة ان يشهد عدلان عند الحاكم بأن فلاناً شهد أمامهما بكذا ، وتسمى الشهادة المنقولة بالأصل ، والناقلة بالفرع ، وبالشهادة على الشهادة ، وتثبت شهادة الاصل بالشروط التالية :

١ — ان يتعذر حضور شاهد الأصل ، لمرض أو غيبة ، أو حبس وما اليه . قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة » .. وسئل الامام أبو جعفر الصادق عن الشهادة على شهادة الرجل ، وهو في الحضرة بالبلد ؟ قال : نعم ، ولو كان خلف سارية يجوز ذلك . اذا كان لا يمكنه ان يقيمها هو لعلة تمنعه عن أن يحضر ويقيمها .

---

١ الضرر على نوعين : ضرر مستحق يجب عليك تحمله ، كما لو كان عليك دين للمشهود عليه، فاذا شهدت عليه طالبك بحقه وضايقك به ، وفي مثل هذه الحال عليك أن تشهد وتتحمل الضرر ، لأنه مستحق عليك . وضرر غير مستحق كما لو أديت الشهادة لآذاك المشهود عليه ظلماً وعدواناً ، وهنا لا يجب عليك اداء الشهادة .

٢ — ان تكون في غير حد ، فتقبل في القصاص والنسب وجميع العقود ، وفي عيوب النساء والولادة ، وفي الزكاة والوقف ، ولا تقبل فيما يستوجب الحد كالزنا وشرب الخمر والسرقة ، لأن الحدود مبتنية على التخفيف ، والدرء بالشبهة ، ولقول الامام الصادق (ع): لا تجوز شهادة على شهادة في حد .

٣ — ان يشهد اثنان على شهادة الواحد ، ويجوز ان يشهدا على شهادة اثنين ، أو جماعة ، قال الامام الصادق (ع) : كان علي (ع) لا يجيز شهادة رجل على رجل الا شهادة رجلين على رجل .

٤ — على شاهدي الفرع ان يعينا ويسميا شاهد الأصل عند الحاكم ، ولا يكفي ان يقولا : نشهد على شهادة عدل أو عدلين ، لأن العبرة بعدالة الشاهد عند الحاكم ، لا عند غيره ، ولأن ذلك يسد على الخصم المشهود عليه باب الطعن بالشاهد .

ثم ان الشهادة الثالثة لا تسمع بحال ، أي ان شهادة الفرع لا تكون أصلاً لغيرها .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى أن شهادة النساء على الشهادة لا تقبل اطلاقاً ، حتى فيما تقبل فيه شهادة النساء، لظهور النص في اعتبار الرجلين في الشهادة على الشهادة .

واذا شهد الفرعان ، وحكم الحاكم ، ثم حضر شاهد الأصل ينفذ الحكم ، حتى ولو خالف الأصل ، وان حضر قبل الحكم سقط الفرع ، ويؤخذ بقول الأصل ، لأن العمل بالفرع مشروط بعدم حضور الأصل .

أقسام الحقوق والحوادث

ان الحادثة التي تثبت بشهادة الشهود تنقسم باعتبار تعــدد الشاهد ، وكونه ذكراً أو انثى أقسام :

١ – الزنا :

لا يثبت الزنا بشهادة النساء منفردات بالاجماع ، ويثبت بشهادة أربعة رجال ، قال تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة – النور ٤ » . وقال : « لولا جاءوا عليه بأربعة شهداء – النور ١٣ » .

قال صاحب الجواهر والمسالك وغيرهما : ليس في الآية الكريمة مــا يدل على الحصر بأربعة رجال ، بحيث لا تقبل النساء اطلاقاً ، حتى ولو منضمات الى الرجال ، وعليه فاذا ثبت الانضمام بدليل آخر عمل بــه . وقد جاء عن أهل البيت (ع) ان الزنا الموجب للرجم كما يثبت بـأربعة رجال أيضاً يثبت بثلاثة رجال ، وامرأتين ، ولا يثبت برجلين وثماني

نساء ، وأيضاً جاء عنهم ان الزنا الموجب للجلد[1] يثبت بأربعة رجال ، وبثلاثة وامرأتين ، وبرجل وأربع نسوة . قال الإمام الصادق (ع) : لا تجوز شهادة النساء في رؤية الهلال ، ولا يجوز في الرجم شهادة رجلين وأربع نسوة ، ويجوز في ذلك ثلاثة رجال ، وامرأتان .

قال صاحب الجواهر : وقد يشعر التقييد بالرجم القبول في الجلد المصرح به في رواية ثانية عن الإمام الصادق (ع) انه قال : يجب الرجم بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين ، وان شهد رجلان وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ، ولا يُرجم ، ولكن يضرب حد الزاني .

٢ — اللواط والسحق :

يثبت اللواط والسحق بأربعة رجال فقط ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً ، لعدم الدليل على الأخذ بشهادتهن فيهما ، ولكن لا دليل صريح على اعتبار أربعة رجال ، قال صاحب الجواهر : « لم نعثر في النص على ما يدل على اعتبار الاربعة فيهما ، نعم جاء في النص ان اللواط يثبت بالاقرار أربعاً ، وان المساحقة في النساء كاللواط في الرجال » .

ويلاحظ بأن ثبوت اللواط بالاقرار أربع مرات لا يستدعي حصر الشهادة لثبوته بأربعة رجال ، واذا افترض وجود الاجماع على الاربعة فإنه ليس بشيء ، اذ من الجائز ان يكون مصدره ما أشار اليه صاحب الجواهر من ان اللواط يثبت بالاقرار أربعاً فيلزم على هذا القياس ان لا يثبت الا بأربعة رجال، وهذا استحسان لا تثبت به أحكام الله جل وعز .

---

١ حد الزنا الرجم إن كان الزاني متزوجاً ومتمكناً من زوجته ساعة يشاء، ويحد بمئة جلدة إن كان أعزب ، أو غير متمكن من زوجته ، وكذلك المرأة والتفصيل في باب الحدود .

٣ — حق الله :

حق الله على نوعين : مالي، كالخمس والزكاة والنذور والكفارات ، وغير مالي كحد الارتداد عن الاسلام ، وحد القذف ، وهو ان يرمي شخص آخر بالزنا أو اللواط ، وحد السرقة، والزنا واللواط والسحق ، وتقدمت الاشارة الى الثلاثة الأخيرة ، ولا يثبت حق الله بكلا نوعيه الا بشهادة رجلين ، ولا تقبل فيه النساء اطلاقاً ، لا منفردات ولا منضمات ولا الشاهد مع اليمين ، قال صاحب المسالك :

« لا فرق في حقوق الله تعالى بين كونها مالية ، كالزكاة والخمس والكفارة ، وبين غيرها كالحدود ، وقد دل على عدم قبول شهادة النساء في الحدود روايات — منها لاتجوز شهادة النساء في الحدود والقَود — واستثني ما تقدم — أي ثبوت الزنا بالنساء منضمات الى الرجال — وأما حقوق الله المالية فليس عليها نص بخصوصها ، لكن لما كان الاصل في الشهادة هو شهادة الرجلين، وكان مورد الشاهد واليمين والشاهد وامرأتين هو الديون ونحوها من حقوق الآدميين اقتصر على مورده ، وبقي غيره على الأصل » .

ونستفيد من هذا الكلام ان قوله سبحانه : « واستشهدوا شاهدين من رجالكم » . هو قاعدة عامة على ان الحادثة ، أية حادثة ، انما تثبت بشهادة رجلين الا ما خرج بالدليل ، ولا دليل على ان حقوق الله المالية تثبت بشهادة النساء أو اليمين فبقيت مشمولة للقاعدة ، وموردآ من مواردها .

٤ — حقوق الناس غير المالية :

أطلق جماعة من الفقهاء القول بأن كل حق من حقوق الناس ليس

مالاً ، ولا المقصود منه المال ، ويمكن اطلاع الرجال عليه – في الغالب – كالاسلام وتزكية الشهود وجرحهم ، ان هذا الحق لا يثبت الا بشاهدين ذكرين،ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات .

وبعد ان نقل هذا صاحب الجواهر علق عليه بقوله : «ولكن لم أقف في النصوص على ما يفيده ، بل فيها ما ينافيه » . ومن أحاط بما ذكرناه في هذا الفصل من النصوص تبين له وجه الصواب في قول صاحب الجواهر .

ومهما يكن ، فقد ذهب المشهور ، ومنهم صاحب الشرائع والمسالك الى ان كلاً من الطلاق والخلع والوكالة واقامة الوصي والنسب ورؤية الهلال لا يثبت الا بشهادة رجلين . قال الإمام الصادق (ع) : « لا تجوز شهادة النساء في الطلاق ، ولا في الهلال » .. وفي رواية ثانية عنه : « لا يقبل في الهلال الا رجلان عدلان ، ولا في الطلاق الا رجلان عدلان » .. والخلع من اقسام الطلاق . اما النسب والوكالة ، واقامة الوصي فلم اطلع على نص خاص بواحد منها فيما لدي من كتب الفقه والحديث،ومنها الوسائل والجواهر ، وقال صاحب المسالك : « لا تثبت هذه الا بشاهدين ، اذ لا تعلق لها بالمال اصلاً » .

وقال أيضاً : « اختلف الفقهاء في قبول شهادة النساء في الزواج تبعاً لاختلاف الأخبار ، وليس فيها خبر نقي ، واكثر الفقهاء على قبول شهادتين في الزواج،واختلفوا أيضاً في قبول شهادتهن في الجنايات الموجبة للقصاص تبعاً لاختلاف الاخبار أيضاً الا ان أصحها وأكثرها دال على القبول » .

ومن الروايات الدالة على قبول شهادتين في الزواج ان الإمام أبا جعفر الصادق (ع) سئل عن شهادة النساء ، هل تجوز في الزواج ؟ قال :

نعم . ولا تجوز في الطلاق .. ومما دل على قبول شهادتهن في القصاص ان الإمام الصادق (ع) سئل : اتجوز شهادة النساء في الحدود ؟ قال : في القتل وحده . ان علياً (ع) كان يقول : لا يطل دم رجل مسلم . والتفصيل في باب الحدود والقصاص .

٥ ـ حقوق الناس المالية :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على انه يثبت بشهادة رجلين، وبرجل وامرأتين . وبرجل ويمين حقوق الناس المالية ، أو ما كان المقصود منها المال ، كالديون والغصب وعقود المعاوضات والرهن والوصية بالمال والجناية التي توجب الدية فقط ، كقتل الخطأ وشبه العمد ، قال الإمام الصادق (ع) : تجوز شهادة النساء مع الرجل في الدين .. وقال أيضاً : كان رسول الله (ص) يقضي بشاهد ويمين .. قال صاحب الجواهر : « الى غير ذلك من الأدلة المعتضدة بفتوى الفقهاء قديماً وحديثاً » .

وتسأل : هل يثبت الحق المالي للناس بشهادة امرأتين ويمين ، كما يثبت بشهادة رجل ويمين ؟

قال صاحب الجواهر : الظاهر ثبوت ذلك بهما وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة . بل عن الشيخ في كتاب الخلاف الاجماع عليه ، لصحيح منصور بن حازم عن الإمام (ع) انه قال : اذا شهد لصاحب الحق امرأتان ويمينه فهو جائز .. وفي رواية ثانية : ان رسول الله (ص) أجاز شهادة النساء مع يمين الطالب في الدين يحلف بالله ان حقه لحق .. ثم قال صاحب الجواهر : نعم لا تقبل شهادة النساء منفردات ـ أي من غير يمين معهن ـ في شيء من الحقوق المالية وان كثرن بلا خلاف محقق أجده .

٦ – ما يعسر اطلاع الرجال عليه :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على انه يثبت بشهادة الرجال والنساء منضمات ومنفردات عن الرجال ما يعسر اطلاع الرجال عليه في الغالب، كالولادة والبكارة والثيبوبة وعيوب النساء الباطنة كالرتق والقرن والحيض[1] واستهلال المولود ، أي ولادته حياً ليرث ، قال الإمام الصادق (ع) : تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال ان ينظروا اليه ، ويشهدوا عليه .. وفي رواية ثانية : تجوز شهادة النساء في المنفوس والعذرة . والمنفوس هو المولود ، والعذرة البكارة .. وفي رواية ثالثة : انه جيء الى علي أمير المؤمنين بامرأة زعموا انها زنت ، فأمر النساء فنظرن اليها ، فقلن هي عذراء ، فقال : ما كنت لاضرب من عليها خاتم الله .. قال صاحب الجواهر : « الى غير ذلك من النصوص التي يمكن دعوى القطع بها ، أو تواترها ، أما الثبوت بهن منضمات مع الرجال ، أو بالرجال – فقط – فهو المشهور ، كما في كشف اللثام للعمومات – الدالة على قبول شهادة الرجال – ومعلومية كون الرجال هم الأصل في الشهادة » .

وجاء في كتاب الجواهر نقلاً عن أكثر الفقهاء ان شهادة النساء لا تقبل في الرضاع ، وان فلانة أرضعت فلاناً ، حتى صار ولدها من الرضاعة .. وقال جماعة ، منهم صاحب الشرائع والجواهر والمسالك : انها تقبل ، وان انفردن عن الرجال ، لان الرضاع من الامور التي لا يطلع عليها الا النساء غالباً ، فمست الحاجة الى قبول شهادتهن فيه ،

---

١ الرتق بالتحريك ، وهو ان يكون الفرج ملتحماً ليس فيه للذكر مدخل ، والقرن لحم في فم الفرج يمنع من النكاح .

كغيره من الامور الخفية ، وقد سئل الامام الصادق (ع) عن امرأة تقول : انها أرضعت غلاماً وجارية ؟ قال الامام : أيعلم ذلك غيرها ؟ قال السائل : لا . فقال الامام : لا تصدَّق ان لم يكن غيرها .. والمفهوم من هذا الجواب انها تصدق اذا علم بذلك غيرها منضماً معها .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان كل موضع تقبل فيه شهادة النساء منفردات لا بد فيه من أربع نسوة ، لان كل امرأتين تقومان مقام الرجل الواحد في الشهادة بدليل قوله سبحانه : « ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى – البقرة ٢٨٢ » .

أجل ، أجمع الفقهاء على استثناء أمرين من ذلك هما ولادة الولد حياً ، والوصية بالمال ، فقبلوا شهادة المرأة الواحدة من غير يمين في ربع ميراث المستهل[1] أي ولادة المولود حياً ، وفي ربع الوصية بالمال للموصى له ، والنصف بشهادة اثنتين ، وثلاثة أرباع بشهادة الثلاث ، وتمام المال بشهادة الاربع .. قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده فيه » . وقد سئل الامام (ع) عن رجل مات ، وترك امرأته ، وهي حامل ، فوضعت بعد موته غلاماً ، ثم مات الغلام بعدما وقع على الارض ، فشهدت القابلة انه استهل وصاح حين وقع على الارض ، ثم

---

١ جاء في كتاب « الطرق الحكمية في السياسة الشرعية » لابن القيم الجوزية ، ص ٨٠ ، طبعة ١٩٥٣ ما نصه بالحرف : « قال أحمد بن حنبل : قال : أبو حنيفة : تجوز شهادة القابلة وحدها وان كانت يهودية أو نصرانية » . وفي ص ١٢٩ : « ما لا يطلع عليه الرجال غالباً من الولاد والرضاع والعيوب تحت الثياب والحيض والعدة فيقبل فيه شهادة امرأة واحدة مع العدالة ، والأصل فيه حديث عن رسول الله (ص) .. » ثم ذكر الحديث .

مات ؟ قال الامام : على الحاكم ان يجيز شهادتها في ربع ميراث الغلام .. وفي رواية ثانية : ان كانت امرأتان تجوز شهادتهما في النصف ، وان كن ثلاثاً جازت شهادتهن في ثلاثة أرباع ، وان كن أربعاً جازت شهادتهن في الميراث كله .

في الطوارىء بعد الشهادة

الامتناع عن الشهادة :

اذا امتنع الشاهد عن الادلاء بشهادته أمام الحاكم من غير عذر فإنه يأثم بلا ريب ، لقوله تعالى : « ومن كتمها فإنه آثم قلبه » .. ولكن اذا فات الحق فهل يضمنه الشاهد ، لانه السبب في التفويت ؟

لم يرد نص في الشريعة الاسلامية على ذلك سلباً ولا ايجاباً ، ولكن قواعد الشريعة وأصولها تستدعي عدم الضمان ، لان أسباب الضمان ثلاثة :

الاول : المباشرة ، كمن باشر بنفسه اتلاف مال الغير .

الثاني : التسبيب ، كمن حفر حفرة في الطريق العامة، فتلف شيء بسببها .

الثالث : وضع اليد ، كمن اغتصب عيناً ، ثم تلفت في يده، ولو بآفة سماوية ..

وسبق الكلام مفصلاً عن أسباب الضمان في باب الغصب من هذا الجزء.

والامتناع عن الشهادة ليس في شيء من هذه الثلاثة ، فإن الشاهد لم يباشر الاتلاف بنفسه ، ولم يضع يده على العين ، ولم يقم بأي عمل يستدعي الاتلاف ، كالحفر وما اليه ، وانما وقف موقفاً سلبياً ، وبديهة ان السلب ليس بعلة تامة للضمان .. أجل ، ان كاتم الشهادة يستحق العقاب من الله سبحانه ، واللوم من الناس، ولكن العقاب واللوم شيء ، والتغريم بالمال شيء آخر .. هذا ، اذا كتم الشهادة ، أما اذا شهد ، ثم طرأ شيء بعد الشهادة ، كموته أو الرجوع عن شهادته أو العلم بكذبه فللفقهاء في ذلك تفصيل يتضح مما يلي :

الموت بعد اداء الشهادة :

اذا شهدا عند الحاكم ، وقبل الحكم مات الشاهدان أو احدهما ، أو عرض عليه الجنون أو الاغماء فلا يضر ذلك بشهادتهما ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، لأصالة بقاء صحتها » ولأن الحكم يستند الى الاداء ، وقد حصل .

واذا كانا حين الشهادة مجهولي الحال ، وماتا بعدها ، ثم زكيا بعد الموت كشفت التزكية عن صحة شهادتهما ، ولزم الحكم بموجبها .

الفسق بعد الشهادة وقبل الحكم :

اذا طرأ الفسق على العدلين او احدهما بعد الشهادة ، وقبل الحكم ، هل يجوز الأخذ بشهادتهما والحكم بموجبها ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على عدم جواز الحكم اذا كان المشهود به حقاً من حقوق الله ، كحد الزنا واللواط وشرب المسكر لوجود الشبهة الدارئة للحدود .

واختلفوا فيما اذا كان المشهود به حقاً من حقوق الناس ، كالدّين وما اليه ، ونحن على رأي صاحب المسالك والجواهر ، حيث قال بعد جواز الحكم تماماً كالحال السابقة ، لأن الأدلة التي منعت من الحكم بموجب شهادة الفاسق تشمل هذا الفرض ، ولو اعتمد الحاكم على شهادته لصدق عليه انه حكم بشهادة الفاسق .

اذا صار الشاهد وارثاً :

سبق ان الاقرباء يجوز أن يشهد بعضهم لبعض ، فاذا شهد شاهد لقريبه بمال ، وقبل الحكم مات المشهود له ، وانتقل المال المشهود به للشاهد ، اذا كان كذلك تسقط الشهادة ، ولا يجوز الحكم اجماعاً بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، لأن من شرط قبول الشهادة ان لا تجر نفعاً للشاهد ، كما تقدم ، ولو حكم له لكان معنى ذلك ان الانسان يجوز ان يشهد بنفسه لنفسه .

واذا كان للشاهد شريك فلا تثبت حصته ، لأن الشهادة لا تتجزأ

شهادة الزور :

لا يتحقق الزور في الشهادة الا بتعمد الكذب ، فمجرد بطلانها لا يستدعي ان تكون زوراً ، بل قد تكون باطلة ، ولا تكون زوراً ، ولا يثبت زور الشهادة بالبينة ، بل يكون ذلك من تعارض البينات ، ويأتي الكلام عنه في باب القضاء ان شاء الله ، وأيضاً لا يثبت الكذب والزور باقرار الشاهدين ، لأن اقرارهما بالكذب رجوع عن الشهادة ، وسنذكر حكمه في الفقرة التالية ، وانما يثبت الزور في الشهادة بالقرائن

التي تفيد القطع ، بحيث يعلم الحاكم علم اليقين بكذب الشاهد ، كما لو كشف بنفسه على الشيء المشهود به أو تيقن ذلك من تقرير الخبراء .

ومتى ثبت الزور في الشهادة ينتقض الحكم ، سواء أكان ذلك قبل التنفيذ ، أو بعده ، لأن المبني على الفاسد فاسد مثله ، وعليه فان كانت العين المحكوم بها قائمة استعيدت ، وان كانت تالفة ضمن كل شاهد بقدر ما كانت شهادته سبباً لتلف المال ، فقد سئل الإمام الصادق(ع) عن شاهد الزور ؟ فقال : ان كان الشيء قائماً بعينه رُدّ على صاحبه ، وان لم يكن قائماً ضمن الشاهد بقدر ما اتلف من مال الرجل .

هذا ، اذا كان المشهود به مالاً ، أما اذا كان قتلاً أو قطعاً فيفعل بكل شاهد ما فُعِل بالمشهود عليه .

الرجوع عن الشهادة :

اذا رجع الشاهدان أو أحدهما عن الشهادة بعد الادلاء بها فلهذا الرجوع حالات :

١ ـ انْ يرجع الشاهد قبل الحكم،وقد اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على الغاء الشهادة ، وعدم القضاء بها ، مهما كان نوع المشهود به ، كما ان الشاهد لا يضمن شيئاً،ثم ان اعترف بأنه تعمد الكذب فهو فاسق ، وان قال : غلطت أو أخطأت فلا فسق ، وليس من شك انه لو عاد وشهد ثانية لا يقضى بشهادته ، لمكان التناقض .

٢ ـ ان يحصل الرجوع بعد الحكم وقبل تنفيذه، وان يكون المحكوم به حقاً لله سبحانه ، كحد الزنا واللواط وشرب المسكر،واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على انتقاض الحكم ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات ، حتى

ولو كان حق الله سبحانه مشوباً بحق الناس ، كحد القذف والسرقة .

٣ — ان يحصل الرجوع بعد الحكم والقضاء بالشهادة،ولكن المحكوم به حق من حقوق الناس المالية كالدين وما اليه،فيبقى الحكم على حاله ، ولا ينتقض بمجرد الرجوع ، لأن حق المشهود له قد ثبت بالقضاء ، وليس هو من الحقوق التي تسقط بالشبهة ، حتى يتأثر بالرجوع على حد تعبير صاحب المسالك ، وقال صاحب الجواهر : هذا هو الأقوى .

ورب قائل : ان رجوع الشهود عن شهادتهم ، تماماً كشهود الزور فإذا انتقض الحكم المبني على الزور فكذلك أيضاً يجب ان ينتقض اذا رجع الشهود .

وردّنا على ذلك بأن الفرق بعيد جداً بين الموردين ، حيث نقطع بأن شهادة الزور مخالفة للواقع — كما هو الفرض — أما الرجوع عن الشهادة فلا يدل بحال على مخالفتها للواقع ، اذ من الجائز ان تكون الشهادة صحيحة ، والرجوع كاذب ، وكذا يجوز ان يكون الرجوع صحيحاً، والشهادة كاذبة ، ولكن نُرجح جانب الشهادة لوجود القضاء الذي يصان عن الالغاء ما أمكن ، ولأن الرجوع أشبه بالانكار بعد الاقرار .

ولا فرق في ذلك بين ان يكون الرجوع عن الشهادة قبل التنفيذ والاستيفاء ، أو بعده ، فإن كان الشيء المحكوم به قد تسلمه المحكوم له فذاك ، والا وجب تسليمه اليه ، ويضمن الشهود لمن شهدوا عليه عوض ما أُخذ منه من المثل أو القيمة . قال الامام الصادق (ع) : اذا شهدوا على رجل ، ثم رجعوا عن شهادتهم،وقد قضى القاضي على الرجل ضمنوا ما شهدوا به وغرموا ، وان لم يكن قضاء طرحت شهادتهم ، ولم يغرموا شيئاً .

٤ — ان يرجع الشهود بعد القضاء وتنفيذه ، والمشهود به قتل أو جرح أو قطع ، وما اليه ، وعندئذ يسأل الشهود ، لماذا رجعوا عن

شهادتهم ؟ فإن قالوا تعمدنا الكذب اقتُص من كل واحد ، وفُعل به مثل ما فُعل بالمشهود عليه من القتل أو القطع، وان قالوا أخطأنا وزعت عليهم الدية ، وان قال بعضهم تعمدنا ، وبعضهم أخطأنا فعلى المقر بالعمد القصاص ، وعلى المقر بالخطأ نصيبه من الدية .

قال صاحب الجواهر : كل ذلك لا خلاف في شيء منه ، لقاعدة قوة السبب على المباشر ، وعمومات القصاص مضافاً الى نصوص المقام . ومنها ان الإمام الصادق (ع) سئل عن أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، ثم رجع احدهم بعد ما قتل الرجل ؟ فقال الإمام : ان قال الراجع : أوهمت ضُرب حد القذف ، واغرم الدية ، وان قال : تعمدت، قتل .

الشهادة بالطلاق :

اذا شهد شاهدان بأن فلاناً طلق زوجته ، وقضى الحاكم بشهادتهما ، ثم تبيّن للحاكم كذبهما ينتقض الحكم ، وتبقى العلاقة الزوجية ، حتى ولو تزوجت غيره ، لما سبق من ان المبني على الباطل باطل ، أما اذا رجعا عن الشهادة فلا تعود المرأة الى زوجها ، لأن رجوعها عن الشهادة محتمل للصدق والكذب ، ولا يرد القضاء المبرم بقول محتمل على حد تعبير صاحب المسالك الذي نسب هذا القول الى المشهور . وقال صاحب الجواهر : فلا اشكال في عدم انتقاض الحكم بالطلاق اذا رجع الشاهدان .

ثم ينظر : فان كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا يضمن الشاهدان له شيئاً ، لأنه قد استوفى البضع ، وان لم يدخل ضمناً له نصف المهر الذي دفعه الزوج دون ان ينتفع بشيء ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده » .

الشهادة بالوصية :

اذا شهد اثنان بأن فلاناً أوصى لزيد بهذا الشيء الخاص من ماله ، ثم شهد شاهد واحد بأنه عدل عن وصيته ، وأوصى بـــه الى خالد ، فلخالد أن يحلف اليمين مع الشاهد ، ويحكم لـــه بالشيء الموصى به ، ولاتعارض بين شهادة الشاهدين لزيد ، والقضاء بشاهد ويمين ، لجواز العدول عن الوصية .

الزواج

الخطبة :

تستحب خطبتان : احداهما عند طلب الزواج ، والثانية أمام العقد، قال الامام الصادق (ع) : ان جماعة قالوا للإمام علي (ع) : نريد ان نزوج فلاناً من فلانـــة ، ونريد ان نخطب له ، فتكـلم الامام بخطبـــة – عند طلب المرأة للرجل – ابتدأها بحمد الله ، والثناء عليه ، والوصية بتقوى الله ، ثم قال : ان فلان ابن فلان ذكر فلانة بنت فلان، وهو في الحسب من قد عرفتموه ، وفي النسب من لا تجهلونه ، وبـذل لها من الصداق ما قد عرفتم ، فردوا خيراً تحمدوا عليه ، وتنسبوا اليه ، وصلى الله على محمد وآله وسلم .

وقال صاحب المسالك : تستحب الخطبة أمام العقد ، وهي حمد الله تعالى ، والشهادتان ، والصلاة على النبي وآله ، والوصية بتقوى الله ، والدعاء للزوجين ، وانما استحبت للتأسي بالنبي والأئمة بعده .. وكذا تستحب الخُطبة أمام الخِطبة من المرأة ووليهـا ، كما يستحب للولي ان يخطب .. والأفضل الاختصار في الجميع على حمد الله ، فإن الامام زين العابدين (ع) كان لا يزيد على قوله : الحمد لله ، وصلى الله على محمد

وآله ، واستغفر الله ، وقد زوجناك على شرط الله تعالى ، بـــل قال الامام زين العابدين (ع) : من حمد الله فقد خطب .. ثم قال الشهيـد الثاني في المسالك : لو تركت الخطبة صح العقد عند جميـــع العلماء الا داود الظاهري .

ثم ان للزواج ركنين : الصيغة والزوجين ، أما المهر فليس ركناً ولا شرطاً في صحة العقد .

١ - الصيغة :

ويشترط فيها :

لفظ الايجـــاب والقبـــول من المخطوبـــة والخاطب ، أو من ينوب عنها وكالة أو ولاية ، ولا يتم الزواج بالمراضاة والمعاطاة ، ولا بالاشارة والكتابة مع القدرة على اللفظ . وبهذا يفترق عقد الزواج عن غيره من العقود .

وتقول : ولمـــاذا اللفظ ؟ وهل هو الا وسيلة للكشف عن الرضا والارادة ، فإذا تأكدنا من وجود الرضا كان اللفظ وعدمه سواء ؟

ونجيب بأن الهدف من التلفظ بالزواج هو الالتزام بالزوجية وآثارها ، بحيث لا يبقى مجـــال للتهرب منها بحال ، تماماً كتوقيع سند البيع من المتبايعين ، وتوقيع المعاهدة بين دولتين ، بل ان الزوجية أهم وأخطر من المعاملات التجارية ، والمعاهدات الدوليـــة ، لانها ميثاق غليظ بين الزوجين ، كما عبرت الآية ٢٠ من سورة النساء : « واخذن منكم ميثاقاً غليظاً » . فكما ان كلاً من المتبايعين والدولتين في حل من أقوالها ووعودهما « رسمياً » حتى يتم التوقيع كذلك المخطوبة والخاطب لا يتحقق الميثـــاق

بينهما والالتزام الا باللفظ الذي هو بمنزلة التوقيع ، فمتى تلفظ كل منهما بالزواج فقد الزم بـه نفسه ، وقيدها بعهده وميثاقـه ، وعلى الأصح بسلاسله وأغلاله .

٢ ـ لفظ خاص :

اتفقوا على ان الايجـاب في العقد الـدائم يقع بلفظ « زوجت وانكحت » بل قال جماعة من الفقهـاء : لا يتم الا بهذين اللفظين ، والأصل في ذلك قوله تعالى : « فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها ـ وقوله ـ ولا تنكحوا مـا نكح اباؤكم من النساء » فان المراد من النكاح هنا العقد .

واختلفوا في وقوع الزواج الدائم بلفظ « متعت » فذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك الى عدم وقوعه ، لأن الأصل عصمة الفروج .. خرج منه موضع اليقين ، وهو العقد بلفظ « زوجت وانكحت » فبقي غيره على أصل المنع .. هذا ، إلى ان في الزواج رائحة العبادة المتوقفة على أمر الشارع ، قال صاحب المسالك : « الزواج مبني على الاحتياط ، وفيه شوب من العبادة المتلقاة من الشارع ، ولأن الأصل تحريم الفرج ، فيستصحب الى ان يثبت سبب الحل شرعاً » .

أما القبول فيكفي اللفظ الدال على الرضا صراحـة ، مثل « قبلت ورضيت » قال صاحب الجواهر : « لا خلاف ولا اشكال في حصول الرضا بهذين اللفظين .. واذا قالت له : زوجتك نفسي ، وقال : قبلت النكاح ، أو قالت : انكحتك ، وقـال : قبلت الزواج صح بداهة قيام الألفاظ المترادفة بعضها مقام بعض .. كما لا خـلاف ولا اشكال عندنا في أنه يجوز الاقتصار على : قبلت ، كغيره من العقود » .

٣ ـ صيغة الماضي :

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان صيغة الزواج الدائم لا تنعقد إلا بلفظ الماضي : « زوجت ، دون اتزوج » . وقال كثير من المحققين ، منهم صاحب المسالك والجواهر والشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب ، وصاحب العروة الوثقى ، وصاحب المستمسك وغيرهم ، قالوا بانعقاد الزواج بغير صيغة الماضي . ورد صاحب المسالك على من اشترط صيغة الماضي بأقوال اعتمدها صاحب الجواهر وكثير غيره . قال الشهيد في المسالك : « ان المقصود من العقد لما كان هو الدلالة على القصد الباطني ، واللفظ كاشف عنه ، فكل لفظ دل عليه ينبغي اعتباره ، وقولهم ان الماضي صريح في الانشاء دون غيره ممنوع ، لأن الأصل في الماضي أن يكون اخباراً ، لا انشاء ، وانما التزموا بجعله انشاء بطريق النقل ، والا فإن اللفظ لا يفيده ، وانما يتعين بقرينة خارجة ، ومع اقتران القرينة يمكن ذلك في غير صيغة الماضي » .

وقال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب : « فقد جاء عن أهل البيت (ع) ان المتعة تجوز بلفظ أتزوجك متعة ، واذا جاز في المنقطع جاز في الدائم ، لعدم الفرق ، حيث ان كلاً منهما عقد لازم » .

وهذي هي الرواية التي أشار اليها الشيخ الانصاري : فقد سئل الإمام (ع) عن زواج المتعة كيف يقول لها ؟ قال الإمام : تقول : أتزوجك متعة على كتاب الله ، وسنة نبيه بكذا الى كذا ، فإذا قالت: نعم ، فقد رضيت ، وهي امرأتك ، وأنت أولى الناس بها .

٤ ـ غير العربية :

اتفقوا على ان عقد الزواج يتم بغير العربية مع العجز عنها، واختلفوا

في انعقاده مع القدرة عليها ، فذهب المشهور بشهـادة صاحب الحدائق الى عدم الانعقاد الا بالعربية ، وقال جماعة ، منهم الشيـخ الانصاري والسيد الحكيم ، بالانعقاد ، فقد جاء في الجـزء التاسع من مستمسك العروة للحكيم : « البناء على جواز غير العربي كما عن ابن حمزة غير بعيد ، بل هو المتعين » . وقال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب: « لا دليل على اعتبار العربية .. أما قول من قال : ان العقد لا يصدق على العربي مـع القدرة فمردود بأن القـدرة لا مدخل لها في مدلول الألفاظ » .

واتفقوا على ان الزواج لا ينعقد بالكتابة[1] وان الأخرس القـادر على التوكيل يكتفى منه بالاشارة الدالة على قصد الزواج صراحة اذا لم يحسن الكتابة ، وان أحسنها فالأولى ان يجمع بينها وبين الاشارة المفهِمـة .. وجاء عن الإمام (ع) انه سئل عن الأخرس الذي لا يكتب ولا يسمع ، كيف يطلقها ؟ قال : بالذي يُعرف من أفعاله .

٥ ـ الموالاة :

ذهب المشهور الى ان الموالاة بين الايجاب والقبول شرط في انعقـاد عقد الزواج ، بحيث اذا وجد بينهما فاصل طويـل لا يتحقق العقد ، وقال السيد الحكيم في الجزء التاسع من المستمسك : « ان صِدْق العقد

---

١ نقل السيد الحكيم في المستمسك عن صاحب القواعد، وصاحب جامع المقاصد قولهما بأنه لا ريب في ان الكتابة لا تكفي اجماعاً ، وان الثاني علل ذلك بأن الكتابة كناية ، وان الزواج لا يقع بالكنايات، ورد السيد الحكيم هذا التعليل بقوله : ان الكتابة ليست من الكناية في شيء، ولامانع من الكناية إذا كانت واضحة الدلالة ... هذا قول السيد الحكيم، والذي نفهمه منه ان الزواج عنده يقع بالكتابة إذا كانت واضحة الدلالة .

لا يتوقف على الفورية ، ولا على اتحاد المجلس ، ولو مع الفصل الطويل » . وقال صاحب الجواهر : « لا دليل على اعتبار اتحاد المجلس في عقد الزواج ، ولا في غيره من العقود » .

وسبق قولنا في الجزء الثالث فصل شروط العقد فقرة « الموالاة » : ان الواجب هو بقاء ارادة الموجب قائمة الى حين القبول ، فالعبرة ببقاء الايجاب ، وعدم رجوع الموجب عنه قبل القبول ، أما الفاصل فوجوده وعدمه سواء .

٦ – التعليق :

ذهب المشهور الى ان التعليق مبطل لعقد الزواج ، فإذا قالت : زوجتك ان رضي فلان ، أو حدث كذا، بطل العقد ولا دليل للقائلين بهذا الا الظن بأن العقد ، أي عقد، يجب ان تترتب عليه آثاره بالحال ، ولا يمكن ان تتراخى عنه الى الاستقبال ، وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في الجزء الثالث فصل شروط العقد ، فقرة « التعليق » وأبطلنا هذا الظن، ومع ذلك نتحفظ بالنسبة الى عقد الزواج ، لأنه يفترق عن عقود المعاوضات في جهات تلحقه بالأمور التوقيفية .

٧ – التقديم والتأخير :

الأصل ان يكون الايجاب من المخطوبة ، والقبول من الخاطب ، فتقول هي أو وكيلها : زوجت ، ويقول هو أو وكيله : قبلت،ولكن المشهور أجازوا تقديم القبول على الايجاب ، وان يقول : زوجني نفسك بكذا ، فتقول : زوجتك ، أو قبلت . قال الشهيد الثاني في

شرح اللمعة : « لأن العقد هو الايجاب والقبول ، والتركيب كيف اتفق غير مخل بالمقصود ، ويزيد الزواج على غيره من العقود ان الايجاب من المرأة ، وهي تستحي غالباً من الابتداء به ، فاغتفر هنا .. ومن ثم ادعى بعضهم الاجماع على جواز تقديم الايجاب هنا » .

ويكفي ان يكون بلفظ نعم ، لرواية ابان بن تغلب عن الإمام الصادق (ع) : اذا قالت المرأة : نعم ، بعد قول الرجل : أتزوجك متعة بكذا الى كذا فهي امرأتك وأنت أولى الناس بها .

بل يكفي من المتعاقدين النطق بما يحسنان مع العجز عن التلفظ بالزواج والنكاح ، كأن يقول احدهما : جوزت بدلاً عن زوجت ، على شريطة أن يكون كل منهما على يقين من مقصود الآخر . قال صاحب الشرائع والجواهر : « اذا عجز أحد المتعاقدين عن النطق بلفظ الزواج والنكاح تكلم بما يحسنه بعد فرض علم كل منهما بمقصود الآخر » .

٨ - شرط الخيار :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان الخيار لا يصح في الزواج دائماً كان أو منقطعاً ، فاذا اشترط الزوج أو الزوجة في ضمن العقد فسخه والرجوع عنه في مدة معينة فسد الشرط ، لأن الزواج لا يقبل التقايل فلا يقبل الفسخ .

واختلفوا : هل يفسد العقد أيضاً ، أو ان الفاسد الشرط دون العقد؟ ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى فساد العقد أيضاً . قال صاحب الجواهر : « المشهور بين الفقهاء ، بل لا أجد فيه خلافاً في بطلان الشرط . للعلم بأن عقد الزواج لا يقبل الخيار ، لأن فيه شائبة العبادة، وفسخه محصور بالعيوب المنصوص عليها - كما يأتي - ولذا لا تجري

فيه الاقالة بخلاف غيره من عقود المعاوضات . فاشتراط الخيار فيه مناف لمقتضى العقد المستفاد من الأدلة الشرعية .. ومن هنا كان شرط الخيار مبطلاً للعقد » .

وقال جماعة من الفقهاء ، منهم ابن ادريس ، والسيد الاصفهاني في الوسيلة ، والسيد اليزدي في العروة الوثقى ، والسيد الحكيم في المستمسك، قالوا : « يبطل الشرط فقط ، اما العقد فصحيح » ونحن على هذا الرأي، لأن لعقد الزواج حكماً خاصاً يخالف جميع العقود .

٩ — الشهود :

اتفقوا — ما عدا ابن أبي عقيل — على ان الاشهاد على الزواج الدائم مستحب ، وليس بواجب . قال صاحب الجواهر : « المعروف بين الفقهاء عدم وجوب الاشهاد ، بل القول بالوجوب شاذ » ..

وذلك ان الاشهاد شرط زائد ، والأصل عدمه ، حتى يثبت الدليل، ولا دليل .. أجل ، جاء نص من طريق السنة والشيعة على انه لا زواج الا بولي وشاهدين ، ولكنه ضعيف بشهادة صاحب الجواهر والمسالك، قال الشهيد الثاني في المسالك : « لقد اعتبر الخيار من نقاد الحديث هذا النص فوجدوه ضعيف السند » .

أهلية المتعاقدين :

اتفقوا على شرط العقل والبلوغ والرشد في كل من المخطوبة والخاطب الا مع الولي ، ويأتي الكلام عنه[1] ، ومن الطريف قول صاحب الجواهر

---

[1] تكلمنا مفصلا عن حد البلوغ في الذكر والانثى في باب الحجر فقرة « الصغير وعلامات البلوغ ».

ان ألفاظ المجنون والصغير كأصوات البهائم بالنسبة الى العقود » . والمجنون الادواري تنفذ جميع تصرفاتـــه حين الافاقة .. والسكر والاغماء والنوم بحكم الجنون ، أما المزح فليس بشيء ، كما قال الإمام الرضا (ع) :

وأيضاً اتفقوا على خلو الخاطب والمخطوبـــة من المحرمات السببيـــة والنسبية التي سنعقد لها فصلاً خاصاً .

وأيضاً اتفقوا على وجوب التعيين ، فلا يصح زوجتك احدى هاتين البنتين ، ولا زوجت احد هذين الرجلـــين ، لأن الاخذ بآثار الزوجية وأحكامها لا يمكن الا بعد التشخيص والتمييز .

وأيضاً اتفقوا على وجوب القصد والرضا والاختيار ، واذا وقع عقد الزواج عن اكراه ، ثم رضي المكره ، وأجاز العقد صح،قال صاحب الجواهر : « اذا ارتفع الاكراه،وحصل الرضا كفى ذلك في الصحة ». وقال الشيخ الانصاري في المكاسب : « المشهور بين المتأخرين ان المكرَه لو رضي بعد ذلك بما فعله صح العقد ، بل نُقل الاتفاق عليه ، لأنه عقد حقيقي فيؤثر أثره » أي ان العقد موجود ، ولكنه اقترن بوجود المانع من نفاذه ، فإذا ارتفع المانع ، وهو الاكراه ، أثر العقد اثره .

ولا يعتد برضا الهازل والساهي والنائم والمغمى عليه بعد زوال المانع ، لعدم الاتجاه من هؤلاء الى آثار العقد حين التلفظ به .

وعلى هذا ، لو ادعت امرأة انها اكرهت على العقد ، أو ادعى هو ذلك ، وكانا بعد العقد قد تعاشرا معاشرة الأوزاج ، وانبسطا انبساط العروسين ، أو قُبض المهر ، وما الى ذلك مما يدل عـــلى الرضا ترد دعوى من يدعي بطلان العقد للاكراه .

وتقول رواية عن أهـل البيت (ع) : « ان السكـــرى اذا زوجت نفسها ، ثم أفاقت ورضيت ، وأقرت الزواج كان ماضياً » . ولكن

المشهور بشهادة صاحب العروة الوثقى قد أعرض عنها ، وقال صاحب المسالك : « قد عرفت ان شرط صحة العقد القصد اليه ، فالسكران الذي بلغ به السكر حداً زال عقله معه وارتفع قصده يكون زواجه باطلاً كغيره من عقوده ، سواء في ذلك الذكر والأنثى ، هذا هو الأقوى على ما تقتضيه القواعد الشرعية ، ومتى كان العقد باطلاً فلا تنفعه اجازته بعد الافاقة ، لأن الاجازة لا تصحح ما وقع باطلاً من من أصله ، والرواية على خلاف ذلك .. وحملها بعضهم على السكر الذي لا يبلغ حد عدم الافاقة ، ولعل الأولى طرحها » .

ولا يجوز للسفيه ان يعقد لنفسه ، لأن الزواج يستدعي التصرفات المالية من المهر والنفقة ، وهو ممنوع عنها ، ويجوز العقد لنفسه مع اجازة الولي ، وان يكون وكيلاً عن غيره في اجراء صيغة العقد، حتى ولو لم يأذن الولي ، قال صاحب المستمسك : « اجماعاً ، ويقتضيه اطلاق الأدلة » .

الوكيل يزوج نفسه :

اذا وكلته ان يزوجها من شخص معين ، فلا يجوز ان يزوجها من غيره ، فإن فعل كان فضولياً [1] وان أطلقت ولم تعين ، بل قالت : زوجني من رجل ، فقال الفقهاء أو أكثرهم بأن الوكيل لا يجوز له ان يزوجها من نفسه ، لأن الحال تشهد بأنها أرادت غيره .. فالعبرة

[1] تقدم في باب الوكالة ان الإمام (ع) سئل عن رجل قال لآخر : اخطب لي فلانة ، فلما خطبها له انكر ذلك ؟.. فقال الإمام : يغرم الوكيل نصف الصداق، ثم علل الحكم بأن الوكيل قصر في عدم الاشهاد عليه . وقد اعتمد المشهور هذه الرواية ، وأفتوا بمضمونها .

– اذن – بما يستفاد من قولها ويعبر عن ارادتها ولو بالقرائن المقالية أو الحالية .

واذا أذنت له اذناً صريحاً بأن يزوجها من نفسه ، مثل ان تقول : زوجني من نفسك ، أو اذناً عاماً ، مثل زوجني بمن شئت فهل له أن يتولى اجراء العقد ايجاباً وقبولاً ، ويقول : زوجت فلانـــة من نفسي بكذا، قبلت الزواج لنفسي ؟

ذهب جماعة من كبار الفقهاء ، منهم صاحب الشرائع ، والمسالك، والجواهر ، والعروة الوثقى ، ذهبوا الى الجواز وعدم المانع ، ويكفي التغاير بين الموجب والقابل باللحاظ والاعتبار ، أما الرواية التي تشعـــر بعدم الجواز فهي ضعيفة السند، قاصرة الدلالة، كما قال صاحب المسالك، أو محمولة على الكراهة أو غيرها من المحامل ، كما قال صاحب العروة. وقال صاحب الجواهر : « الجواز أشبه بأصول المذهب وقواعده المستفادة من العمومات الشاملة للفرض التي لا تصلح الرواية لقطعها بعد ندرة القول بها ، والطعن في سندها » .

ونحن على هذا الرأي ، إذ المفروض ان الموكل حقق ارادة موكلته بكاملها ، فكان أشبه بما اذا وكل اثنان رجلاً ثالثاً ان يجري المعاملـة الشكلية بينهما بعد ان اتفقا على النقط الأساسية .

تزوجها ولا تسأل :

قال رجل للامام الصادق (ع) : القى المرأة بالفلاه التي ليس فيهـا أحد ، فأقول : ألك زوج ؟ فتقول : لا . فأتزوجها ؟ قال الإمام : نعم ، هي المصدقة على نفسها .

وقال له آخر : اني اكون في بعض الطرقات ، فأرى المرأة الحسناء،

ولا آمن ان تكون ذات بعل ، أو من العواهر ؟ قال : ليس عليك هذا ، انما عليك ان تصدقها في نفسها .

وقال له ثالث : اني تزوجت امرأة ، فسألت عنها ، فقيل فيها ؟ فقال : لم سألت ؟ ليس عليكم التفتيش .

وسأل رجل الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة ، فيقع في قلبه ان لها زوجاً ؟ فقال : وما عليه ؟ أرأيت لو سألها البينة أكانت تجد من يشهد ان ليس لها زوج[1] ؟
وقد عمل الفقهاء بهذه الروايات بالاضافة الى أصل الصحة في فعل المسلم .

خطأ الوكيل في التسمية :

سئل الإمام (ع) عن وكيل أخطأ باسم الجارية ، فسماها بغير اسمها ؟ قال : « لا بأس به » بداهة ان معرفة قصد الطرفين هو الاساس .

---

[1] لا يختص هذا بالفقه الجعفري ، فان بقية المذاهب تقول المرأة تصدق مع عدم المعارض ، فقد جاء في كتاب الاشباه والنظائر للسيوطي ان المطلقة ثلاثاً تقبل دعواها بأن المحلل أصابها ، وتحل للزوج الأول ، بل جاء في كتاب المغني طبعة ثالثة ص ٢٧٤ ان المرأة إذا ادعت ان فلانا زوجها لا تسمع دعواها إذا أفردت دعوى الزواج دون أن تضيف اليه دعوى المهر أو النفقة . قال بهذا بعض فقهاء السنة .

الشروط

الشروط التي يشترطها الزوج أو الزوجة ضمن العقد على أقسام :

١ ــ ان يشترط أحدهما وجود صفة في الآخر ، مثل ان يشترط هو ان تكون باكراً ، لا ثيباً ، أو تشترط هي ان يكون متديناً ، لا متسامحاً في دينه ، فيصح الشرط ، ويلزم العقد مع تحققه، ويثبت خيار الفسخ مع تخلفه . فقد سئل الإمام (ع) عن رجل تزوج امرأة ، فيقول لها : أنا من بني فلان ، فلا يكون كذلك ؟ قال : تفسخ النكاح .

٢ ــ ان يشترط أحدهما فسخ الزواج والرجوع عنه مدة ثلاثة أيام أو أكثر أو أقل ، فيفسد الشرط والعقد عند المشهور ، لأن الزواج لا يقبل الاقالة ، فلا يقبل الفسخ أيضاً ، وتقدم الكلام في ذلك فصل الزواج فقرة « شرط الخيار » .

٣ ــ ان يكون الشرط منافياً لمقتضى العقد وطبيعته، مثل ان تشترط عليه ان لا يمسها اطلاقاً ، وان تكون تماماً كالأجنبية ، فيبطل الشرط ، ويصح العقد ، مع العلم بأن هذا الشرط يبطل العقد ــ غير الزواج ــ ولكن للزواج حكمه الخاص ، لأن الهدف منه أسمى من المعاوضة .

٤ ــ ان يكون الشرط مخالفاً للشرع ، مثل أن تشترط ان لا يتزوج عليها ، أو لا يطلقها ، أو لا يأتي ضرتها ، أو لا يصل ارحامــه ، قال صاحب الجواهر : « يصح العقد ، ويبطل الشرط اتفاقاً، لقوله : من اشترط شرطاً سوى كتاب الله فلا يجوز له ولا عليه » . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل تزوج على ان في يدها الجماع والطلاق ، قال : خالفت السنة ، ووليت حقاً ليس لها، ثم قضى ان عليه الصداق وفي يده الجماع والطلاق .

٥ ــ ان يشترط لها على نفسه ان سلمها المهر كاملاً في أمد معين فهي زوجته ، وان أخلف فلا زواج ، فيصح العقـد والمهر ، ويبطـل الشرط ، ولا خيار لها ، لأن تخلف الشرط أو تعذره لا يوجب الخيار في الزواج بخلاف سائر العقود التجارية الا اذا كان الشرط التزاماً بصفة خاصة في أحد الزوجين ، كما ذكرنا في الرقم الأول ، وقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة الى أجل مسمى، فإن جاء بصداقها الى الأجل فهي امرأته ، وان لم يأت به فليس له عليها سبيل، وذلك شرطهم بينهم حين أنكحوه ؟ فقضى الإمام للرجــل ان في يده بضع امرأته ، وحبط شرطهم .

٦ ــ اذا اشترطت عليه ان يترك نوعاً خاصاً من الاستمتاع كالجماع فقط ، وله دون ذلك ما يشاء ، فهل يصح الشرط ؟

ذهب جماعة من الفقهاء ، منهم صاحب الشرائع والمسالك والجواهر الى صحة الشرط ، ووجوب الوفاء به ، سواء أكان الزواج دائماً أو منقطعاً ، لأن الزوجة لم تشترط عدم الاستمتاع بشتى انواعه ، وانمـــا اشترطت شيئاً خاصاً ، لغـــاية معقولة .. هـذا ، الى ان الوطء غاية من غايات الزواج ، وأثر من آثاره ، وليس موضوعاً له ، ولذا يصح الزواج بامرأة يتعذر وطؤها ، ويصح ايضـــاً ان تتزوج هي من

رجل عنين ، وترضى بعيب العنن . وقد سئل الإمام (ع) عن امرأة قالت لرجل : ازوجك نفسي على ان تلمس مني ما شئت من نظر والتماس ، وتنال ما ينال الرجل من أهله الا انك لا تُدخل فرجك في فرجي ، فاني اخاف الفضيحة ؟ قال الإمام : ليس له منها الا ما اشترطت .

وإذا أذنت بعد ذلك بالوطء جاز ، فقد سئل الإمام (ع) عن رجل تزوج امرأة على ان لا يفتضها ، ثم اذنت له بعد ذلك ؟ قال : « اذا اذنت بعد ذلك فلا بأس » . وقال صاحب الجواهر : « ان الشرط كالمانع ، ومع فرض الاذن يزول المانع ، فيبقى المقتضي على مقتضاه – وهو عقد الزواج – بل لو عصى وخالف الشرط لم يكن زانياً ، ويلحق به الولد ، كما هو واضح » .

وقال آخرون : يصح الشرط في الزواج الدائم ، ويبطل في المنقطع .. ونحن مع القائلين بصحة الشرط في الدائم والمنقطع ، لأن النص مطلق ، والتقييد تحكم ، والمقاصد من الزواج عديدة ، ويكفي ارادة بعضها .

٧ – اذا اشترط ان لا يخرجها من بلدها ، أو يسكنها في بلد أو مسكن معين وجب الوفاء بالشرط ، لعموم « المؤمنون عند شروطهم » ولأن الإمام الصادق (ع) سئل عن رجل يتزوج امرأة ، ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها ؟ قال : يلزمه ذلك .

مدعي الشرط :

اذا ادعت الزوجة ، أو الزوج شرطاً سائغاً زائداً على العقد وأنكر الآخر فعلى المدعي البينة ، وعلى من أنكر اليمين ، لأن الأصل عدم الشرط ، حتى يثبت العكس .

دعوى الزواج

اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت ، او ادعت هي ذلك فأنكر ، فعلى المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين ، واذا حلف المنكر ، وحكم القاضي بنفي الزوجية ، او أهملت الدعوى ، ولم يحصل فيها البت سلباً ولا ايجاباً فعلى المدعي ان يلتزم بأحكام الزوجية وآثارها التي قد استدعاها الاقرار والاعتراف ، لأن اقرار العقلاء على انفسهم جائز ، قال صاحب الجواهر : « ان كان المدعي الرجل فليس له التزويج بخامسة ، ولا امها ولا بنتها مع الدخول بها ، ولا بأختها ، تماماً كأنها زوجة ، ويجب عليه ايصال المهر اليها بحسب الامكان » .

أما النفقة فلا تجب عليه ، لعدم التمكين الذي هو شرط في وجوبها ، وان كانت المدعية هي المرأة فلا يجوز لها التزويج بغيره ، ولا فعل ما يتوقف على اذن الزوج — ثم قال صاحب الجواهر — ولو أوقع الرجل المنكر صورة الطلاق ، كأن يقول : ان كانت زوجتي فهي طالق ، فالظاهر انتفاء الزوجية عنها ، وجاز لها التزويج بغيره ، لا بأبيه وابنه مطلقاً ، لاعترافها بما يوجب حرمة المصاهرة » .

ولو افترض ان مدعي الزواج رجع عن دعواه ، وقال : كنت مبطلاً

في دعواي ، وذكر سبباً معقولاً أخذ بقوله ، حتى ولو كان انكاراً بعد اقرار ، لأن الانكار لا يجوز بعد الاقرار إذا كان مزاحماً لحق الغير ، أما اذا جاء على وفق ما يقوله الغير فهو جائز ، بخاصة في الاشياء التي لا تعلم الا من قبل المنكر ، ولو انعكس الأمر فأقر منكر الزوجية بها صح وقُبل منه ، لأن الاقرار بعد الانكار لا يزاحم حق المدعي ، بل يتفق معه كل الاتفاق . بل قال صاحب العروة الوثقى في باب الزواج: « لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها فأنكر ، وحلف اليمين الشرعية ثم رجع عن انكاره الى الاقرار يسمع منه ، ويحكم بالزوجية بينهما اذا أظهر عذراً ، لانكاره » .

هل يثبت الزواج بالمعاشرة :

ترفع لدى المحاكم بين الحين والحين دعوى الزواج ، وكثيراً ما يدلي المدعي بأنهما تعاشرا وسكنا في محل واحد ، كما يسكن الزوج وزوجته ، ويأتي بشهود على ذلك ، فهل يثبت ، والحال هذه ، أم لا ؟

الجواب :

ان ظاهر الحال يقتضي الحكم بالزواج حتى يثبت العكس ، أي ان المعاشرة ، تدل بظاهرها على وجود الزواج ، وهذا الظاهر يستلزم الأخذ بقول المدعي حتى نعلم انه كاذب ، على ان الجزم بكذب مدعي الزواج صعب جداً بناء على قول الامامية من عدم شرط الشهادة في الزواج .

ولكن هذا الظاهر معارض بالأصل ، وهو أصل عدم حدوث الزواج ، لأن كل حادث شك في وجوده فالأصل عدمه ، حتى يقوم الدليل عليه ، وعلى هذا يكون قول منكر الزوجية موافقاً للأصل ، فيطلب الاثبات من خصمه ، فان عجز عن اقامة البينة يحلف المنكر ، وترد الدعوى .

وهذا هو الحق الذي تستدعيه القواعد الشرعية ، حيث تسالم فقهاء الامامية على انه اذا تعارض الظاهر مع الأصل يقدم الأصل ، ولا يؤخذ بالظاهر الا مع الاطمئنان أو قيام الدليل ، ولا دليل في هذه المسألة .

نعم إذا علم بوقوع صيغة العقد ، ثم شك في انها وقعت على الوجه الصحيح أو الفاسد يحكم بالصحة بلا ريب ، أما إذا كان الشك في أصل وقوع العقد فلا يمكن ان نستكشف وجوده من المعاشرة والمساكنة بحال .

ولسائل ان يسأل : ان حمل فعل المسلم على الصحة يوجب الأخذ بقول مدعي الزواج ترجيحاً لجهة الحلال على الحرام ، والخير على الشر ، فنحن مأمورون ان نحمل كل عمل يجوز فيه الصحة والفساد ، وأن نلغي جانب الفساد ، ونرتب آثار الصحة .

الجواب :

ان الحمل على الصحة في مسألتنا هذه لا يثبت الزواج ، وانما يثبت انهما لم يرتكبا محرماً بالمعاشرة والمساكنة ؛ وعدم التحريم أعم من أن يكون هناك زواج أو شبهة حصلت لهما ، كما لو توهما الحلال ، ثم تبين التحريم ، ويأتي التفصيل في نكاح الشبهة . وبديهة ان العام لا يثبت الخاص ، فإذا قلت في الدار حيوان فلا يثبت وجود الفرس أو الغزال . وكذلك هنا ، فإذا قارب رجل امرأة ولم نعلم السبب فلا نقول هي زوجة ، بل نقول لم يرتكبا محرماً ، وقد تكون المقاربة عن زواج ، وقد تكون عن شبهة . واليك هذا المثال زيادة في التوضيح :

لو مر بك شخص ، وسمعته يتفوه بكلمة ، ولم تدرِ هل كانت كلمته هذه شتماً أم تحية ؟ فليس لك أن تفسرها بالشتم، كما انه لا يجب عليك رد التحية ، والحال هذه ، لأنك لم تتأكد من وجودها ، أما لو تيقنت بأنه تفوه بالتحية ، وشككت هل كان ذلك بقصد التحية حقيقة

أو بداعي السخرية ؟ فيجب الرد حملاً على الصحة ، وترجيحاً للخير على الشر .

وكذلك الحال فيما نحن فيه ، فإن حمل المعاشرة على الصحة لا يثبت وجود العقد ، ولكن لو علمنا بوجود العقد ، وشككنا في صحته نحمله على الصحة من دون توقف .

ومهما يكن ، فإن المعاشرة وحدها ليست بشيء ، ولكنها اذا ضمت الى سبب آخر تكون مؤيدة ومقوية ، والأمر في ذلك يناط بنظر القاضي واطمئنانه وتقديره على شريطة ان لا يتخذ المعاشرة سنداً مستقلا لحكمه[1] .

هذا بالقياس الى ثبوت الزواج ، أما الأولاد فإن الحمل على الصحة يستلزم الحكم بأنهم شرعيون على كل حال ، لأن المعاشرة اما عن زواج واما عن شبهة ، وأولاد الشبهه كأولاد الزواج في جميع الآثار الشرعية، ولذا لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها الشرعي ، وانه أولدها ، فأنكر الزواج ، واعترف بالولد يقبل منه ، اذ من الممكن أن يكون عن شبهة .

وبالتالي ، فإن هذه المسألة انما تتم بناء على عدم شرط الشهادة في العقد ، كما تقول الإمامية ، أما على قول سائر المذاهب فعلى من يدعي الزواج ان يسمي الشهود ، واذا ادعى تعذر حضورهما لموت أو غياب يتأتى القول المتقدم .

ولا بد من الاشارة الى ان المعاشرة لا تثبت الزواج مع الخصومة

---

١ هذا ولكن كلمات الفقهاء في البلغة مسألة اليد ، وفي الشرائع والجواهر باب الزواج تدل على ان المعاشرة تكشف بظاهرها عن الزواج ، وليس هذا ببعيد .

والنزاع،أما مع عدم الخصومة فإننا نرتب آثار الزواج من الارث ونحوه كما عليه العمل عند جميع المذاهب .

الدعوى على متزوجة :

اذا ادعى رجل على امرأة متزوجة بأنه عقد عليها قبل الثاني فلا تسمع دعواه الا مع البينة ، ومع عدمها ترد دعواه ، ولا يؤخذ بإقرار الزوجة لو صدقته ، ولا تتجه عليها اليمين لو أنكرت ، لا يؤخذ بإقرارها ، لأنه اقرار بحق الغير ، ولا تتجه عليها اليمين ، لأنها انما تتجه على المنكر الذي لو أقر بما أنكر لحكم عليه به ، وحيث لا يجوز الحكم بالزوجية لو أقرت بها فلا تتجه اليمين . وقد اشتهر بين الفقهاء بشهادة صاحب ملحقات العروة ان كل موضع لا يلزم التسليم مع الإقرار لا يلزم اليمين مع الانكار ، وقد سئل الإمام (ع) عن رجل تزوج امرأة ، بعد ان سألها : ألك زوج ، فقالت : لا . ثم أتاه رجل ، وقال : هي امرأتي ، فأنكرت المرأة ذلك ، ما يلزم الزوج ؟ قال : هي امرأته الا ان يقيم — المدعي — البينة .

زواج المرأة قبل انتهاء الدعوى :

اذا ادعى رجل زوجية امرأة فأنكرت فهل يجوز لها الزواج من غيره قبل انتهاء الدعوى والفصل فيها ؟

قال السيد صاحب العروة الوثقى ، والحكيم في المستمسك ج٩ : لها ذلك ، لأنها خلية قبل الحكم عليها بالزوجية ، وهي مسلطة على نفسها .

وتسأل : كيف ؟ وفي زواجها تفويت لحق المدعي الذي في معرض الثبوت .

وأجاب السيد الحكيم بأن جواز الادعاء من الاحكام ، ولم يثبت انه من الحقوق ، فإنه لا يسقط بالاسقاط[1] .. هذا الى ان الزواج من الغير ليس تصرفاً في حق الغير ، بل رافع لموضوعه .

[1] اسقاط الدعوى في المحاكم الشرعية ، والرجوع عنها نهائياً موجب للاسقاط ، ويسد باب الادعاء ثانية ، فعمل المحاكم الشرعية بلبنان على ذلك .. وبمقتضى فتوى السيد الحكيم تكون هذه المحاكم غير شرعية بالقياس الى من يقلد هذا السيد .

المحرمات

قال سبحانه وتعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء إلا ما قد سلف انه كان فاحشة ومقتاً وساء سبيلاً ، حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين إلا ما قد سلف ان الله كان غفوراً رحيماً ، والمحصنات من النساء إلا ما ملكت ايمانكم كتاب الله عليكم وأحل لكم ما وراء ذلكم – ٢٣ النساء » .

وسئل الإمام الصادق (ع) عما حرم الله من الفروج في القرآن، وعما حرم رسول الله في سنته ؟ قال :

الذي حرم الله عز وجل من ذلك أربعة وثلاثون وجهاً سبعة عشر في القرآن ، وسبعة عشر في السنة . فأما التي في القرآن فالزنا . قال تعالى: ولا تقربوا الزنا ، ونكاح امرأة الأب . قال تعالى : ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء وامهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة وامهات

نسائكم وربائبكم اللاتي في حجوركم من النساء اللاتي دخلتم بهن فـان لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ، والحائض ، حتى تطهر . قال الله عز وجل : ولا تقربوهن حتى يطهرن ، والنكاح في الاعتكاف. قال تعالى : ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد . وأمـا التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهاراً ، وتزويج الملاعنة بعد اللعان ، والتزويج في العدة،والمواقعة في الاحرام ، والمحرِم يتزوج أو يُزوّج ، والمظاهِر قبل إن يكفّر ، وتزويج المشركة ، وتزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات ، وتزويج الامة على الحرة ، وتزويج الذمية على المسلمة ، وتزويج المرأة على عمتها ، وتزويج الامة من غـير اذن مولاها ، وتزويج الامة على من يقدر على تزويج الحرة ، والجارية من السبي قبل القسمة ، والجارية المشتركة — أي يملكها اثنان — والجارية المشتراة قبل ان تستبرئها ، والمكاتبة التي أدت بعض المكاتبة .

والمكاتبة هي الأمة التي تشتري نفسها من سيدها بمبلغ معين تؤديه أقساطاً.. وقد ذكر الإمام (ع) في هذه الرواية ما يحرم وطؤها كالحائض ومن اليها ، وما يحرم زواجها كالأم ونحوها .

الموانع :

يشترط في المرأة التي يراد العقد عليها ان تكون محلاً صالحاً للعقد ، أي جامعة للشروط الايجابيـة ، كالعقل والبلوغ والرشد ، خالية من الموانع ، والموانع قسمان : نسب وسبب ، والسبب منه ما يوجب التحريم المؤبد ، كزوجة الأب والابن ، ومنه ما يوجب التحريم المؤقت، كأخت الزوجة . واليك التفصيل .

النسب :

النسب : هو انتهاء الانسان بالولادة الى آخر ، أو انتهاء اثنين إلى ثالث انتهاء قريباً ، بحيث يعد في نظر العرف من ارحامه وأقاربه ، وللنسب سبعة أصناف :

١ ـ الأم ، وتشمل الجدات لاب كن ، أو لام .

٢ ـ البنات ، وتشمل بنات الابن ، وبنات البنت ، وان نزلن.

٣ ـ الاخوات لأب أو لأم ، أو لهما .

٤ ـ العمات ، وتشمل عمات الآباء والأجداد .

٥ ـ الخالات ، وتشمل خالات الآباء والأجداد .

٦ ـ بنات الأخ ، وان نزلن .

٧ ـ بنات الأخت كذلك .

والأصل في ذلك الآية السابقة ٢٣ من النساء ، أما أصناف المحرمات بالسبب فكثيرة ، نذكر منها فيما يلي المحرمات التالية :

المصاهرة :

المصاهرة علاقة تحدث بسبب الزواج ، وتستدعي تحريمه ببعض أقارب الزوجة أو الزوج عيناً أو جمعاً ، على التفصيل التالي :

١ ـ تحرم زوجة الأب على الابن مؤبداً ، وان نزل بمجرد العقد ، سواء أدخل الأب ، أم لم يدخل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : « ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء » . والنكاح حقيقة في العقد .

٢ – تحرم زوجة الابن على الأب مؤبداً ، وان علا بمجرد العقد اجماعاً ونصاً،ومنه قوله تعالى : « وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم ».

٣ – ام الزوجة وان علت تحرم على زوج ابنتها مؤبداً، وهل تحرم بمجرد العقد على بنتها ، حتى ولو لم يدخل ، أو انها لا تحرم الا بالدخول ، كما هو الشأن في بنت الزوجة ؟

قال صاحب الجواهر : « فيه روايتان أشهرهما رواية وفتوى انها تحرم بمجرد العقد ، بل في كتاب الغنية وكتاب الناصريات الاجماع على ذلك،لعموم قوله تعالى : « وامهات نسائكم ، وللاخبار وللاحتياط » . وجاء في كتاب المكاسب نقلاً عن الشيخ الطوسي المعروف بشيخ الطائفة ان الرواية التي تقول بالتحريم ان لم يدخل موافقة لكتاب الله ، والتي تقول بعدم التحريم مخالفة له ، والقاعدة المتسالم عليها عند الجميع ان تطرح المخالفة،ويؤخذ بالموافقة مع تعارضهما ، ثم قال صاحب المكاسب: « وكيف كان فالمذهب القول بالتحريم مطلقاً » .

٤ – تحرم بنت الزوجة اذا دخل بالأم ، ولا تحرم بمجرد العقد ، فيجوز للزوج اذا طلق الأم قبل أن يدخل بها ان يعقد على بنتها اجماعاً لقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم التي دخلتم بهن». وذكر الحجور بيان للأغلب ، قال الإمام الصادق (ع) : ان علياً كان يقول : الربائب عليكم حرام اللاتي دخلتم بهن في الحجور وغير الحجور سواء ، والامهات مبهمات – أي عامات للمدخول بهن وغير المدخول بهن – دخل أم لم يدخل ، فحرموا ، وأبهموا ما أبهم الله ، أي عمموا ما عمم .

تحريم الجمع :

يحرم الجمع بين الاختين سواء أكانتا لأب وام ، أم لأحدهما ، لقوله تعالى : « وان تجمعوا بين الاختين » .

قال صاحب الجواهر : « كتاباً وسنة واجماعاً ». فإذا فارق الأخت بموت أو طلاق جاز له ان يعقد على اختها بعد انتهاء عدتها ان كان الطلاق رجعياً،وان كان بائناً جاز العقد قبل انقضاء عدة الأخت المطلقة لأن الرجعية بحكم الزوجة ، ولذا وجبت نفقتها ، وجاز الرجوع اليها .

وذهب أكثر الفقهاء الى انه يجوز ان يُدخل العمة والخالة على بنت الأخ والأخت اطلاقاً ، ولا يجوز ان يُدخل بنت الأخ والأخت على العمة والخالة الا باذنهما ، أي انه اذا تزوج أولاً بنت الأخ ، أو بنت الأخت فله ان يتزوج أيضاً العمة أو الخالة ، وان لم تأذن بنت الأخ أو بنت الأخت ، واذا تزوج أولاً العمة أو الخالة فلا يجوز له ان يعقد على بنت الأخ أو بنت الأخت الا اذا أذنت العمة أو الخالة ، واستدلوا بأن الله سبحانه بعد ان عدد المحرمات في الآية ٢٣ من سورة النساء أباح غيرهن بقوله عز من قائل : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » فإن وراء ذلكم يشمل الجمع بين العمة وبنت الأخ ، وبين الخالة وبنت الأخت ، ولو كان هذا الجمع محرماً لنص عليه القرآن تماماً كما نص على تحريم الجمع بين الاختين .

أما شرط الاذن من العمة والخالة فقد دلت عليه الرواية عن الإمام أبي جعفر الصادق (ع) : « لا تُزوّج بنت الأخ ، ولا بنت الأخت على العمة ، ولا على الخالة الا باذنهما ، وتُزوّج العمة والخالة على بنت الأخ والأخت من غير اذنهما » . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف

معتد به أجده ، بل عن التذكرة الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد أصل الجواز ، وعموم قوله تعالى : وأحل لكم ما وراء ذلكم » .

الزنا :

وفيه مسائل :

١ – لا يجوز للرجل ان يتزوج بنته من الزنا ، واخته ، ولا بنت ابنه ، ولا بنت بنته ، ولا بنت أخيه أو اخته ، لأنهـا ، وان تكن من الزنا ، فانها من ماء مَن تولدت منه حقيقة وواقعاً فتكون بنته لغة وعرفاً ، والاحكام تتبع الأسماء خرج منها بالدليل الارث والانفاق ، فبقي غيرها من نشر التحريم على ايجابية .

٢ – لا أثر للزنا الطارىء بعد العقـد ، فإذا زنى بأم زوجته أو بنتها ، أو زنى الأب بزوجة ابنـه ، أو الابن بزوجة أبيه فلا تحرم الزوجة على زوجها الشرعي ، لقاعدة « لا يحرّم الحرام الحلال ، وانه ما حرّم حرام حلالاً قط » كما جاء عن أهل البيت (ع) بالاضافة الى النصوص الخاصة ، منها اذا تزوجها فوطأها ، ثم زنى بها ابنه لم يضره، لأن الحرام لا يفسد الحلال . ومنها ان كانت عنده امرأة ، ثم فجر بأمها أو بنتها لم تحرم عليه امرأته ، ان الحرام لا يفسد الحلال .

٣ – الزنا قبل العقد يوجب تحريم المصاهرة ، فمن زنا بامرأة فليس لأبيه ولا لابنه أن يعقد عليها . قال صاحب الجواهر : « وفاقاً للأكثر ، بل هو المشهور » لقول الإمام الصادق (ع) : « اذا فجر الرجل بالمرأة لم تحل له بنتها أبداً » أي لا يجوز له أن يعقد عليها بعد ان فجـر بها أبوه ، وسئل عن رجل زنى بامرأة ، هل تحل لابنه ؟ قال : لا .

هذا ، بالنسبة الى تحريم المزني بها على أب الزاني وابنه، أما بالنسبة

الى الزاني نفسه ، فهل يجوز له ان يعقد عليها، ويتزوجها بعد ان كان قد زنى بها أولاً ؟

وفرّق الفقهاء بين ان تكون المزني بها متزوجة ، أو معتدة من طلاق رجعي فتحرم مؤبداً ، أي لا يجوز ان يعقد عليها من زنى بها ، بانت من الأول بطلاق أو موت ، وبين ما اذا كانت خلية حين الزنا، أو معتدة من وفاة أو طلاق بائن فلا تحرم عليه .

فقد جاء في كتاب الشرائع : « لو زنى بذات بعل أو في عدة رجعية حرمت عليه أبداً في قول مشهور » . وقال صاحب الجواهر في شرح هذه العبارة : بل لا أجد فيه خلافاً كما عن جماعة ، بل عن كتاب الغنية والحلي وفخر المحققين الاجماع عليه مطلقاً ، وفي ذلك رواية ولكنها ضعيفة ، لأنها من كتاب الفقه المنسوب الى الإمام الرضا (ع)، والانصاف – ما زال الكلام لصاحب الجواهر – ان العمدة في ذلك الاجماع من غير فرق فيما قام عليه الاجماع بين العالم بالحكم والجاهل ، بل ولا بين علم الزاني بأنها ذات بعل أو جهله ، ولا بين الزواج الدائم والمنقطع » .

وأيضاً قال صاحب الجواهر : فإذا زنى بها ، وهي خلية لم يحرم عليه زواجها ، وان لم تتب ، وفاقاً للمشهور شهرة عظيمة ، بل عن كتاب الخلاف الاجماع عليه للعمومات التي منها ان الحرام لا يحرم الحلال ، وخصوص صحيح الحلبي عن الإمام الصادق (ع) : ايما رجل فجر بامرأة ، ثم بدا له ان يتزوجها حلالاً جاز ، فإن أوله سفاح ، وآخره نكاح ، ومثله مثل النخلة أصاب الرجل من ثمرها حراماً ، ثم اشتراها بعد ذلك ، فكانت حلالاً .

وقيد الفقهاء هذه الرواية، وما في معناها بالخلية خاصة دون المتزوجة

ودون المعتدة من طلاق رجعي ، ولا دليل على التقييد سوى الاجماع ، كما قال صاحب الجواهر .

ومن الخير ان نشير بهذه المناسبة الى ان أهـــل البيت (ع) أجازوا الزواج بالمعروفة بالزنا أملاً في تحصينها وتركها الفجور ، فقد سئـل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل أعجبته امرأة ، فسأل عنها فإذا النساء تنبيء عنها بالفجور؟فقال الإمام : لا بأس ن يتزوجها ويحصنها.

العقد على المعتدة :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على انه اذا عقد على امرأة معتدة من وفاة أو طلاق بائن أو رجعي أو شبهة فسد العقد ، ولا أثر له اطلاقاً ، سواء أكان عالماً أم جاهلاً بالحكم والموضوع معاً،أو بأحدهما دون الآخر ، والعلم بالموضوع هو ان يعلم انها في العدة ، والعلم بالحكم هو ان يعلم انه يحرم عليه ذلك .

وهنا سؤال ، وهو هل العقد عليها يوجب تحريم زواجه بها ، بحيث اذا انتهت العدة لا يجوز له ان يعقد عليها ، ويتزوجها ثانية ، او لا ؟

والجواب يستدعي التفصيل التالي :

١ ــ ان يعقد عايها ، ويدخل بها . وقد اتفقوا على انها تحرم عليه مؤبداً ، سواء أكان عالماً بالحكم والموضوع ، أو بأحدهما .

٢ ــ ان يعلم انها في العدة ، وانها تحرم عليه ومع ذلك عقد عليها، واتفقوا على انها تحرم عليه مؤبداً .

وهنا سؤال يفرض نفسه ، وهو اذا كان الزنا بالمعتدة من وفاة أو

طلاق غير رجعي لا يوجب التحريم ، كما سبق ، فكيف أوجب العقد من غير دخول التحريم المؤبد ؟ وهل تأثير القول أعظم من تأثير الفعل ؟

والجواب ان الفارق هو النص الذي سنذكره في الرقم التالي ، ولا شيء سواه .

٣ — ان يعقد عليها ، ولم يدخل بها ، ولكنه عقد ، وهو جاهل بأنها في العدة ، أو بأنه يحرم عليه ذلك . وقد اتفقوا على انها لا تحرم عليه مؤبداً ، وان له بعد انقضاء العدة ان يستأنف العقد ، ويتزوجها . قال صاحب المسالك : « وفي ذلك روايات كثيرة » .

وقال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك ، بل الاجماع عليه ، وهو الحجة بعد الروايات المعتبرة المستفيضة . قال الإمام الصادق (ع) : الذي يتزوج المرأة في عدتها ، وهو يعلم لا تحل له أبداً .. وقال أيضاً : اذا تزوج الرجل في عدتها ، ودخل بها لم تحل له ابداً عالماً كان أو جاهلاً ، وان لم يدخل بها حلت للجاهل ، ولم تحل للآخر » . اي اذا اختص العلم بأحدهما دون الآخر اختص التحريم به ، مع العلم بأنه يحرم على الجاهل التزويج بها مع الدخول .

العقد على المتزوجة :

حكم العقد على المتزوجة حكم العقد على المعتدة في جميع الحالات ، لمساواتها لها في المعنى وزيادة ، وهي العلاقة الزوجية ، فيثبت التحريم بطريق أولى ، ومن باب مفهوم الموافقة ، كما قال صاحب المسالك .. هذا ، بالاضافة الى قول الإمام الصادق (ع) المرأة التي تتزوج يفرق بينهما ، ثم لا يعاودان ابداً . وأيضاً سئل عن امرأة نعي اليها زوجها

فتزوجت ، ثم قدم زوجها بعد ذلك ؟ قال : تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدة واحدة ، وليس للأخير ان يتزوجها أبداً .

عدد الزوجات :

اتفقوا على ان للرجل أن يجمع بين أربع نسوة ، على شريطة عدم الخوف من الجور ، ومجانبة العدل ، كما هو صريح الآية الكريمة،والعدل المطلوب هنا هو القسم بين الزوجين – ويأتي الكلام عنه – والمساواة في الانفاق المعاملة ، أما العدل والمساواة في المحبة فغير مطلوب ، لأنه تكليف بما لا يطاق .

والأصل في ذلك قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة – ٣ النساء » .. والواو هنا للتخيير لا للجمع ، والا جاز الجمع بين ١٨ .. وهو باطل بضرورة الدين . قال الإمام (ع) : لا يجوز الجمع بين أكثر من أربع حرائر . وقال : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .

وإذا خرجت احداهن من عصمة الزواج بموت أو طلاق بائن جاز له الزواج من أخرى ، ولا يجوز ان يتزوج الخامسة إذا كانت الرابعة معتدة من طلاق رجعي ، لأن الرجعية بحكم الزوجة من حيث وجوب الانفاق عليها ، وجواز ارجاعها . قال الإمام الصادق (ع) : اذا برئت عصمة المطلقة،ولم يكن له عليها رجعة فله ان يخطب اختها . ولم يفرق المشهور بين الأخت والخامسة ، لأن العلة في اباحة الزواج بكل منهما هي بينونة المطلقة من العصمة، وصيرورتها أجنبية أو كالأجنبية . ويؤيده قول الإمام (ع) : لا يجمع الرجل ماءه في خمس .. فان البائن لا يجوز نكاحها للمطلق .

قذف الخرساء والصماء :

الخرس آفة تصيب اللسان فتمنعه عن الكلام ، والنعت أخرس للذكر ، وخرساء للأنثى ، والصمم آفة تذهب بحاسة السمع ، ومن كان عنده زوجة خرساء صماء لا تسمع ولا تستطيع الكلام ، ورماها بالزنا ففيه التفصيل التالي :

١ ــ ان يرميها بالزنا ، دون ان يدعي المشاهدة ودون ان يقيم البينة ، وهذه لا تحرم عليه ، ولكن يُحد حد القذف ، وهو ثمانون جلدة ، على شريطة ان يثبت القذف عند الحاكم .

٢ ــ ان يدعي المشاهدة ، ويقيم البينة على ما قذفها به ، وهذه أيضاً لا تحرم عليه ، ويسقط عنه الحد ، بل يجب الحد عليها ، وهو الرجم لأنها محصن ، على ان تثبت البينة عند الحاكم .

٣ ــ ان يدعي المشاهدة ، ولا تثبت البينة عند الحاكم ، فانها تحرم عليه مؤبداً ، ومن غير ملاعنة ، ولا يسقط عنه الحد بالتحريم . قال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : « لا يسقط الحد بتحريمها عليه ، بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم ، والا حرمت بينه وبين الله ، وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية أبي بصير التي هي الأصل في الحكم » .

وقال صاحب الجواهر : « تحرم عليه وان لم يكن بينهما لعان بلا خلاف أجده ، بل الاجماع عليه مضافاً الى صحيح ابي بصير او موثقه » . فقذف الزوجة الخرساء الصماء انما يُوجب التفريق بينهما بشرطين : الأول ان يدعي المشاهدة ، الثاني ان لا تقوم البينة على الزنا عند الحاكم ، فإن لم يدع المشاهدة فلا تحرم عليه ، وان ادعاها ، ولم تثبت البينة لا يُفرق بينهما في الظاهر ، ولكن يجب عليه بينه وبين ربه ان لا يقربها اطلاقاً .

الملاعنة :

اذا قذف الرجل زوجته – غير الخرساء والصماء – قذفها بالزنا ، او نفى عنه الولد الذي ولدته على فراشه ، وكذّبته هي ، ولا بينة له جاز له ان يلاعنها ، أما كيفية الملاعنة وشروطها فيأتي الكلام عنهما في باب الظهار والايلاء واللعان من هذا الجزء ان شاء الله،ومتى تمت الملاعنة حرمت عليه مؤبداً،قال الامام الصادق (ع) لزوجين تلاعنا:لا تجتمعا بنكاح أبداً بعدما تلاعنتما . وقال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، ولكن بشروط اللعان الآتية في محله » .

عدد الطلاق :

اذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً بينهما رجعتان حرمت عليه ، ولا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وذلك ان تعتد بعد الطلاق الثالث،وعند انتهاء العدة من هذا الطلاق تتزوج زواجاً شرعياً دائماً ، ويدخل بها الزوج الثاني ، فإذا فارقها بموت او طلاق ، وانتهت عدتها جاز للاول ان يعقد عليها ثانية ، فإذا عاد وطلقها ثلاثاً حرمت عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وهكذا تحرم عليه بعد كل طلاق ثالث،وتحل له بمحلل ، قال تعالى : « الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ... وقال سبحانه : فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره – ١٢٩ البقرة » .

قال الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق (ع) : « ان الله عز وجل انما اذن في الطلاق مرتين ، فقال : الطلاق مرتان فامساك بمعروف او تسريح بإحسان،يعني في التطليقة الثالثة .. فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، لئلا يوقع الناس الاستخفاف بالطلاق » .

وعلى هذا ، يكون الطلاق ثلاثاً من أسباب التحريم المؤقت لا المؤبد أي ان المطلقة تحرم بالتطليقة الثالثة ، وتحل بعد زواجها من المحلل ودخوله بها ، ومفارقته لها بموت او طلاق ، ولكن الفقهاء الإمامية استثنوا صورة واحدة ، وقالوا فيها بالتحريم المؤبد ، وهي المرأة المطلقة تسعاً طلاق العدة ، ومعنى طلاق العدة عندهم ان يطلقها ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، وحينئذ لا تحل له الا بمحلل ، فإذا عقد عليها ثانية بعد مفارقة المحلل،وطلقها ثلاثاً طلاق العدة كما فعل أولاً حلت له بمحلل ، ثم عقد عليها ، ثم طلقها طلاق العدة ، حتى أكملت التطليقات التسع حرمت عليه مؤبداً ، اما اذا لم يكن الطلاق للعدة ، كما لو ارجعها ، ثم طلقها قبل الوطء ، او تزوجها بعقد بعد انتهاء العدة فلا تحرم عليه، ولو طلقت مئة مرة .

وجاء في اللمعة وشرحها : « طلاق العدة هو ان يطلق على الشروط ثم يرجع في العدة ويطأ ، ثم يطلق في طهر آخر ، واطلاق العدة عليه من حيث الرجوع فيه في العدة .. وتحرم المطلقة للعدة في التاسعة ابداً اذا كانت حرة .. وما عدا طلاق العدة من اقسام الطلاق الصحيح ، وهو ما اذا رجع في العدة ، وتجرد الرجوع عن الوطء ، أو رجع بعد العدة بعقد جديد ، وان وطأ تحرم المطلقة في كل تطليقة ثالثة للحرة ، وفي كل ثانية للأمة » . وقال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك » . ثم ذكر روايات عن الإمام الصادق (ع) ، وسنعود الى الموضوع ثانية في باب الطلاق ان شاء الله .

اختلاف الدين :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر وغيره على أنه لا يجوز للمسلم ولا

للمسلمة التزويج ممن لا كتاب سماوي لاهل ملته ، وهم عبدة الأوثان والنيران والشمس ، وسائر الكواكب ، وما يستحسنونه من الصور ، وبالأولى من لا يؤمن بشيء .

وكذا لا يجوز للمسلم أن يتزوج من مجوسية ، وبالاولى ان لا تتزوج المسلمة من مجوسي ، وان قيل بأن للمجوس شبهة كتاب ، أي كان لهم كتاب فتبدلوه ، فاصبحوا وقد رفع عنهم . وقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن المسلم يتزوج المجوسية ؟ قال : لا . ولكن إن كانت له أمة مجوسية فلا بأس .

وقال صاحب الجواهر : « المجوس انما ألحقوا باليهود والنصارى في الجزية والديات .. لعدم العبرة عندنا بغير التوراة والانجيل من باقي الكتب التي هي على ما قيل نقل من الأنبياء بالمعنى ، لا ان ألفاظها نزلت من رب العزة ، أو انها مواعظ ، لا أحكام ، ولعله لذلك اختص أهل الكتابين ببعض الاحكام دون غيرهم ، فالذي يقوى في النظر حرمة نكاح المجوس مطلقاً إلا بملك اليمين » .

وهل يجوز للمسلم أن يتزوج الكتابية اليهودية والنصرانية ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال أنهاها بعض الفقهاء الى أكثر من ستة ، منها عدم الجواز اطلاقاً ، ومنها عدم الجواز دواماً ، والجواز بالمتعة وملك اليمين ، ومنها الجواز مع الاضطرار وعدم وجود المسلمة . ومنها الجواز مطلقاً على كراهية . وبهذا قال جماعة من الفقهاء، منهم صاحب الجواهر ، وصاحب المسالك ، والسيد أبو الحسن الاصفهاني في وسيلة النجاة، ونحن على هذا الرأي ، والدليل عليه :

أولاً : الادلة الدالة على اباحة الزواج بوجه عام ، خرج منه زواج المسلم بالمشركة ، والمسلمة بالمشرك والكتابي، وبقي ما عدا ذلك مدلولاً ومشمولاً للعمومات والاطلاقات .

ثانياً : قوله تعالى : « اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب ـ ٥ للنساء » . فإن هذه الآية ظاهرة في حل اهل الكتاب دواماً ومتعة وملك اليمين ، والمراد بالمحصنات العفيفات ، أما قوله سبحانه : « ولا تنكحوا المشركات حتّى يؤمن » فإنه خاص بالمشركات ، وهن غير الكتابيات ، واما آية « ولا تمسكوا بعصم الكوافر » فليست صريحة في الزواج ، لأن الامساك بالعصم كما يكنى به عن الزواج يكنى به عن غير الزواج ايضاً ، بل قال صاحب المسالك : « ان الآية ليست صريحة في ارادة النكاح ، ولا فيما هو أعم منه » .

ثالثاً : الروايات الكثيرة عن أهل البيت (ع) ، وهي العمدة في ذلك ، وقد ذكرها صاحب الوسائل والجواهر ،ووصفها هذا بالمستفيضة، أي انها بلغت حداً من الكثرة يقرب من التواتر ،منها ان رجلاً سأل الإمام الصادق (ع) عن رجل مؤمن يتزوج اليهودية والنصرانية ؟ فقال الإمام: اذا أصاب المسلمة فماذا يصنع باليهودية والنصرانية ؟ قال السائل : يكون له فيها الهوى . فقال الإمام : ان فعل فليمنعها من شرب الخمر وأكل لحم الخنزير ، واعلم ان عليه في دينه غضاضة .

فلم يمنع الإمامُ السائلَ من الزواج بالكتابية ، بل أذن له بذلك ، حيث قال : « ان فعل فليمنعها من شرب الخمر » هذا من حيث الدلالة اما من حيث السند فقال صاحب المسالك : « ان هذه الرواية أوضح ما في الباب سنداً ، لأن طريقها صحيح ، وفيها اشارة الى كراهية التزويج المذكور ، فيمكن حمل النهي الوارد عنه على الكراهة جمعاً بين الروايات ـ ثم قال ـ وقد انتهى الفقهاء في الخلاف والادلة الى ما لا طائل تحته » .

وبالاجمال انه قد ورد عن أهل البيت (ع) روايات تمنع من الزواج بالكتابية ، وروايات تجيز ذلك ، وهذه الرواية التي قال فيها الامام :

« ان عليه في دينه غضاضة » تجمع بين الروايات ، وذلك بحمل الروايات المانعة على الكراهية ، وحمل المجيزة على مجرد الاباحة،وتكون النتيجة ان زواج الكتابية مكروه لا محرم ، ويسمى هذا الجمع شرعياً ، لأن الدليل عليه من الشرع بالذات .

أما صاحب الجواهر فإنه بعد ان أطال في ردّ المناعين والمفصّلين قال: « ومن ذلك كله يظهر لك ضعف التفصيل بين الدائم وغيره، وأضعف منه اختصاص الجواز بملك اليمين ، وكذا التفصيل بين الجواز وغيره ، فان جميع ذلك مناف للعمومات ، ولما سمعته من الكتاب والسنة » . وتجدر الاشارة إلى انه لا فرق في جواز نكاح الكتابية ذمية كانت أو حربية .

ومن الطريف قول بعض المانعين : ان اليهودية والنصرانية تحاول حمل الولد على اعتناق دينها .. وأية علاقة لذلك في صحة العقد وفساده ؟ وإلا حرم التزويج بالمسلمة مع الخوف منها على دين الولد وعقيدته .

الارتداد عن الاسلام :

من كان على دين الاسلام ثم ارتد عنه الى غيره فلا يحل زواجه اطلاقاً رجلاً كان أو امرأة ، فطرياً أو ملياً ، والمرتد الفطري هو الذي يكون أحد أبويه أو كلاهما مسلماً ، والمرتد الملي من كان أبواه غير مسلمين ، ثم يعتنق هو الاسلام ، ثم يرتد عنه ، والارتداد بقسميه مانع من الزواج . قال صاحب المسالك : « ان الارتداد ضرب من ضروب الكفر الذي لا يباح التناكح معه » . ونقل صاحب الجواهر عن الشهيد الأول انه قال في كتاب الدروس : « لا يصح تزويج المرتد والمرتدة على الاطلاق » .

وعليه ، فاذا كان الزوجان مسلمين ، ثم ارتد احدهما عن الاسلام، وبقي الآخر على اسلامه فيجري الحكم على التفصيل التالي :

١ - ان يرتد احد الزوجين قبل الدخول ، وقد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على ان الزواج يبطل ساعة الارتداد ، سواء أكان المرتد هو الزوج أو الزوجة ، وسواء أكان الارتداد عن فطرة أو عن ملة ، لأن الارتداد بنفسه مانع من الزواج ، ولذا يبطل الزواج اذا ارتدا معاً.

ثم ان ارتد الزوج ، وبقيت هي على اسلامها فعليه ان يدفع لها نصف المهر ، لأن الفسخ جاء من جهته فكان كما لو طلق قبل الدخول . وان ارتدت هي ، وبقي هو على اسلامه أو ارتدا معاً فلا شيء لها ، لأن ارتدادها سبب من أسباب الفسخ .

٢ - ان يرتد الزوج عن فطرة بعد ان يدخل ، فينفسخ الزواج في الحال ايضاً ، لأنه يقتل وان تاب ، وتقسم تركته ، وتعتد زوجته عدة الوفاة . قال الإمام الصادق (ع) : من ارتد عن الاسلام، وجحد رسول الله (ص) وكذبه فان دمه مباح لمن سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة يوم ارتد ، ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها، وعلى الامام ان يقتله ، ولا يستتيبه .

وعليه ان يدفع لها المهر كاملاً ، لاستقراره بالدخول .

٣ - ان ترتد هي عن ملة أو عن فطرة لا فرق ، أو يرتد هو عن ملة بعد الدخول ، وحينئذ ينتظر انقضاء العدة ، فان رجع من ارتد عن ارتداده أثناء العدة ثبت الزواج ، وإلا انفسخ .. وفي جميع الحالات عليه ان يدفع لها المهر كاملاً ، لاستقراره بالدخول .

اسلام احد الزوجين :

إذا كان الزوجان غير مسلمين، ثم أسلم أحدهما ففيه التفصيل التالي :

١ — ان تكون هي كتابية ، وهو غير مسلم بصرف النظر عن كونه كتابياً أو وثنياً ، ثم يدخل هو في الاسلام ، وتبقى هي على يهوديتها أو نصرانيتها ، وقد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك والحدائق على بقاء الزواج بحاله ، سواء أكان الزوج قد دخل ، أو لم يدخل بعد، حتى الذين قالوا بأن المسلم لا يجوز له ان يعقد على الكتابية ابتداء قالوا هنا ببقاء الزواج ، لأن حكم الابتداء غير حكم البقاء والاستمرار .

٢ — ان يكون هو كتابياً ، وهي غير مسلمة بصرف النظر عن كونها كتابية أو وثنية ، ثم تدخل هي في الاسلام دونه، وحينئذ ينظر : فان كان لم يدخل بعد انفسخ الزواج في الحال ، لعدم العدة ، ولأن الكتابي لا يجوز له أن يتزوج المسلمة بضرورة الدين والمذهب، وبالاولى الوثني ، وليس لها من المهر شيء ، لانه لم يدخل ، والفسخ جاء من جهتها لا من جهته، ولا عدة لها لعدم الدخول، قال الامام الصادق(ع) : إذا أسلمت امرأة ، وزوجها على غير الاسلام فُرّق بينهما . وفي رواية أخرى صحيحه بشهادة صاحب الجواهر : انقطعت عصمتها منه ، ولا مهر لها ، ولا عدة له عليها . وما خالف هذه الرواية من النصوص فهو متروك لا عامل به كما قال صاحب الجواهر. وقال صاحب الحدائق: ما دلت عليه الرواية من وجوب التفرقة وعدم المهر والعدة هو المعروف من مذهب الفقهاء .

وان أسلمت بعد ان دخل بها فلا يفسخ النكاح في الحال، بل ينتظر حتى تنقضي العدة ، فان أسلم في اثنائها فهي زوجته ، وإلا بانت منه، وعليه المهر ، لانه استقر بالدخول ، قال صاحب الجواهر : هذا هو

الحكم وفاقاً للأكثر ، بل هو المشهور ، لان الله لم يجعل للكافرين على المؤمنين سبيلاً ، مضافاً إلى النصوص الخاصة ، وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : « هذا هو المشهور بين الفقهاء ، وعليه الفتوى ، وللشيخ قول بأن النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة إذا كان الزوج ذمياً قائماً بشروط الذمة ، ولكن لا يُمكّن من الدخول عليها ليلاً ، ولا من الخلوة بها ، ولا من اخراجها إلى دار الحرب ما دام قائماً بشروط الذمة استناداً إلى روايات ضعيفة مرسلة أو معارضة بما هو أقوى منها».

٣ ـ ان يكون الزوجان غير كتابيين ، بل كانا وثنيين أو ناصبين وما اليهما ، فاذا أسلما معاً بقي النكاح ، سواء أكان قبل الدخول أو بعده ، لعدم الموجب للفسخ ، وان أسلم أحدهما دون الآخر يُنظر : فان كان ذلك قبل الدخول انفسخ العقد في الحال ، لعدم العدة ، ولان المسلم ان كان هو الزوجة فلا سبيل لغير المسلم عليها ، وان كان هو الزوج فان المسلم انما يجوز له الزواج بالكتابية لا بغيرها ، ولا شيء لها من المهر ان أسلمت هي ، لان الفسخ جاء من قبلها ، وان أسلم هو فعليه نصف المهر ، لان الفسخ جاء من جهته .

وان أسلم أحدهما بعد الدخول وقف الفسخ على انقضاء العدة ، فان أسلم أو أسلمت قبل انقضائها بقي الزواج ، وإلا فُرّق بينهما ، وعليه المهر لمكان الدخول ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف في ذلك ولا إشكال نصاً وفتوى » . وقال صاحب المسالك : « هذا مما لا خلاف فيه » .

وجاء في كتاب الوسائل عن منصور بن حازم انه قال : سألت الامام الصادق (ع) عن رجل مجوسي أو مشرك من غير أهل الكتاب كانت تحته امرأته،فأسلم أو أسلمت ؟ قال : ينظر بذلك انقضاء عدتها، فان هو أسلم أو أسلمت قبل ان تنقضي عدتها فهما على نكاحها الأول ، وان هو لم يسلم ، حتى تنقضي العدة فقد بانت منه .

انكحة غير المسلمين :

أنكحة غير المسلمين كلها صحيحة ، على شريطة ان تقع على الوجه الذي يعتقدونه في دينهم ، ونحن المسلمين نرتب عليها جميع آثار الصحة من غير فرق بين أهل الكتــاب وغيرهم ، حتّى الذين يجيزون نكاح المحارم . وقد ثبت عن أهل البيت (ع) : « من دان بدين قوم لزمته أحكامهم .. الزموهم بما ألزموا به أنفسهم » .. وهذا المبدأ يطبق الآن ويعمل به في لبنــان فيما يختص بالأحوال الشخصية ، فان لكل طائفة محاكمها في ذلك .

وإذا أسلم الزوجان أو احدهما طبقنا احكام الاسلام على من اعتنقه ، وأمضينا من العادات والتقاليد ما يتفق مع شرعية الاسلام ، وابطلنا ما يخالفها . قال صاحب الجواهر في باب الزواج في المسألة الأولى من المقصد الثالث : « نحكم بصحة ما في أيديهم من النكاح وغيره ، بمعنى ترتُب الآثار عليه ، وان كان فاسداً عندنا ، بل يُقرون عليه بعد الاسلام ما لم يكن المفسد مستمراً ، فانه لا يُقر عليه حينئذ بعد الاسلام » . أي ان من أسلم نُقر ما مضى من أفعاله ، حتّى ولو كان مخالفاً للاسلام ، اما ما يقع منها بعد الاسلام فنقر الموافق ، ونبطل المخالف .

الاحرام :

المحرم للحج أو للعمرة وجوباً أو ندباً لا يحل له ان يتزوج أو يزوج رجلاً كان أو امرأة ، وكيلاً كان أو أصيلاً أو ولياً ، فـان حصل عقد الزواج حين الاحرام بطل العقد ، سواء أكان العاقد عالماً بالتحريم أو جاهلاً .. هذا ، بالقياس الى العقد . اما بالقياس الى التحريم فينظر : فان كان العاقد جاهلاً بالتحريم حرمت المرأة المعقود عليها مؤقتاً ، فاذا

أحلا : أو أحل الرجل ان لم تكن المرأة محْرِمة جاز له استئناف العقد عليها ، وان كان عالماً بالتحريم فُرق بينهما،وحرمت مؤبداً . قال الإمام الصادق (ع) : المحرم لا يَنكح ولا يُنكح ، ولا يخطب ، ولا يشهد النكاح ، وان نكح فنكاحه باطل .

قال الشهيد الثـاني في شرح اللمعة : هذا هو المشهور .. ولا تحرم الزوجة بوطئها في الاحرام مطلقاً ، سواء أكان الواطىء عالماً بالتحريم أو جاهلاً .. وسبق الكلام على ذلك في الجزء الثاني فصل تروك الاحرام، فقرة « الزواج » .

الكفاءة :

الكفاءة بين الزوجين عند الامامية هي الاسلام ، وكفى به جامعاً من غير فَرْق بين المذاهب الاسلامية وفرقها جميعاً . قال صاحب الجواهر في باب الزواج ــ المسألة الاولى من لواحق العبد ما نصه بالحرف: « المدار على الاسلام في النكاح ، وان جميع فرقه التي لم يثبت لها النصب والغلو[1] أو نحو ذلك ملة واحدة يشتركون في التناكح بينهم والتوارث ، وغيرهما من الاحكام والحدود » . ونقـل صاحب الجواهر روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) في هذا المعنى ، ووصفها بالمتواترة ، نذكر منها ما يلي:

ان الإمام علي بن الحسين جـد الإمام الصادق (ع) لما أنكر عليه بعضهم الزواج من بعض الناس وتزويجهم قال : « ان الله رفع بالاسلام

---

١ الناصب هو الذي ينصب البغض والعداء لواحد من أهل البيت (ع) وقرابة الرسول الأعظم (ص)، وهو عند الامامية كافر ، وان نطق بالشهادتين، لأنه مخالف لما ثبت بضرورة الدين ، والقرآن الكريم ، وهو قوله تعالى : « قل لا أسألكم عليه اجراً إلا المودة في القربى» والمغالي هوالذي يصف واحداً من أهل البيت أو غيرهم ببعض الصفات الإلاهية،فانه كافر ولو نطق بالشهادتين.

كل خسيسة ، وأتم به الناقصة ، وأكرم به اللؤم ، فلا لؤم على مسلم، وانما اللؤم لؤم الجاهلية » .

وقال الامام محمد الباقر أبو الامام الصادق : « الاسلام ما ظهر من قول أو فعل ، وهو الذي عليه جماعة من الناس من الفرق، وبه حقنت الدماء ، وعليه جرت المواريث ، وجاز النكاح ، واجتمعوا على الصلاة والزكاة ، والصوم والحج ، وخرجوا بذلك من الكفر » .

وقال الامام الصادق (ع) : « الاسلام شهادة ان لا إله إلا الله ، والتصديق برسول الله (ص) وبه حقنت الدماء،وعليه جرت المناكح » .

هذا ، بالنسبة إلى الفرق والمذاهب الاسلامية ، أما بالنسبة إلى الطبقية والعنصرية فقال صاحب الشرائع والجواهر ، وغيرهما من فقهاء الامامية: يجوز عندنا ان يتزوج العبد بالحرة ، والعجمي بالعربية ، وغير الهاشمي بالهاشمية ، وبالعكس ، وكذا أرباب الصنائع الدنيئة، كالكناس والحجام وغيرهما ان يتزوجوا بذوات الدين والعلم والبيوتات .

ونقل صاحب الجواهر من جماعة من كبار الفقهاء ، منهم الشيخ الطوسي والشيخ المفيد وبنو زهرة والعلامة الحلي ان من شروط الكفاية وصحة الزواج ان يكون الزوج قادراً على النفقة ، ولكن أكثر الفقهاء على خلاف ذلك لقوله تعالى : ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله .

نكاح الشغار :

نكاح الشغار هو ان يقول أحد الوليين للآخر : زوجتك ابنتي أو اختي على ان تزوجني ابنتك أو اختك ، ويقبل الآخر ، بحيث يكون بضع كل واحدة مهراً للأخرى ، وكان هذا النحو من الزواج معروفاً في الجاهلية ، فحرمه الاسلام باتفاق جميع المذاهب ، لقوله الرسول الاعظم (ص) : لا شغار في الاسلام .

التعريض بالخطبة :

لا يجوز التعريض للمتزوجة بالعقد عليها ، ولا للمعتـــدة من طلاق رجعي ، لانها بحكم الزوجة ، أما المعتدة البائنة فيجوز التعريض لها من مطلقها وغيره ، على ان يتم العقد بعد انقضاء العدة إذا كان المتعرض غير الزوج الذي طلق ، حيث يحل له الرجوع اليها ، قال تعالى: «ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننتم في أنفسكم علم الله انكم ستذكرونهن ولكن لا تواعدوهن سراً الا ان تقولوا قولاً معروفاً – ١٣٥ البقرة » .

الرضاع

تكلمنا في الفصل السابق عن جملة من اسباب تحريم الزواج : النسب، والزنا ، والمصاهرة ، والعقد علـى المعتدة ، وعلى المتزوجة ، وعدد الزوجات، وقذف الخرساء الصماء ، والملاعنة ، وعدد الطلاق، والاختلاف في الدين ، والارتداد عن الاسلام ، والاحرام للحج أو العمرة . تكلمنا عن كل سبب من هذه الاسباب بفقرة خاصة .

ومن أسباب التحريم الرضاع ، وعقدنا له فصلاً مستقلاً بالنظر الى أهميته ، وتعدد شروطه ، وكثرة فروعه .. والاصل فيه قوله تعالى : « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة » وما تواتر عن الرسول الأعظم وأهل بيته (ص) : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ».

ومعنى الحديث الشريف ان كل امرأة حرمت عليك بسبب النسب فانها تحرم عليك بسبب الرضاع .

الشروط :

الرضاع لا يؤثر التحريم وينشره إلا اذا توافرت الشروط التالية :

١ - ان اللبن الذي يرضعه الطفل يجب ان يكون من امرأة متزوجة زواجاً شرعياً ، واختلفوا اذا كان لبنها من وطء الشبهة : هل ينشر التحريم تماماً كالزواج ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق والجواهر الى الحاق الشبهة بالزواج الشرعي في التحريم . قال صاحب الجواهر : « نكاح الشبهة كالعقد الصحيح ، وفاقاً للأكثر ، بل لم نجد فيه خلافاً محققاً » . وقال صاحب الحدائق : « المشهور الحاق اللبن الذي عن نكاح الشبهة باللبن الذي عن النكاح الصحيح ، لأن نكاح الشبهة موجب للنسب ، كالنكاح الصحيح ، واللبن تابع للنسب »

وهذا هو الصواب ، فان من تتبع مصادر الشريعة ، وأقوال الفقهاء يجد ان النكاح الصحيح اسم لمعنى عام يشمل الزواج ، ووطء الشبهة .. هذا إلى ان قوله تعالى : « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم » يشمل كل مرضعة ، سواء أكانت زوجة شرعية ، أو موطوءة بشبهة ، أو زانية ، أو غير متزوجة ، خرجت الزانية وغير المتزوجة بالدليل، فبقيت الزوجة والموطوءة بشبهة على حكم العموم ، ومهما يكن ، فقد أجمعوا - إلا من شذ - على انه لا أثر للبن الذي تدره المرأة من غير نكاح ثيباً كانت أو بكراً ، ولا للبن الذي تدره بسبب الزنا ، إذ لا حرمة لماء الزاني ، ولا للبن الذي تدره من غير حمل او ولادة ، حتى ولو كانت متزوجة زواجاً شرعياً ، ويدل عليه ان الامام الصادق (ع) سئل عن امرأة در لبنها من غير ولادة ، فأرضعت ذكراناً واناثاً ، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا .

واختلفوا في اللبن الذي تدره الحامل قبل ان تلد : هل ينشر الحرمة؟

ولهم في ذلك قولان ، أصحها انه لا أثر للبن الحمل ، لان انتشار الحرمة على خلاف الاصل، فيقتصر فيه على موضع اليقين ، وهو الوضع ،

وبهذا قال صاحب الجواهر ، ونقل الاجماع عليه عن كتاب الخلاف للشيخ ، والغنية لابن زهرة ، والسرائر لابن ادريس .. ويومىء اليه قول الامام الصادق (ع) : « ما أرضعت امرأتك من لبن ولدك ولد امرأة اخرى » . فقوله (ع) لبن ولدك يصدق على ما بعد الوضع ، لا قبله .

ثم انه لا يشترط بقاء المرضعة في عصمة صاحب اللبن ، فلو طلقها، او مات عنها ، وهي حامل منه ، او مرضع ، ثم ارضعت ولداً تثبت الحرمة مع توافر سائر الشروط ، حتى ولو تزوجت،ودخل بها الثاني ، قال صاحب الجواهر :

« لا يعتبر في نشر الحرمة بقاء المرأة في حبال الرجل قطعاً واجماعاً، فلو طلق الزوج ، وهي حامل منه ، ثم وضعت بعد ذلك او طلقها ، وهي مرضع ، او مات عنها كذلك فأرضعت ولداً نشر هذا الرضاع الحرمة ، كما لو كانت في حباله ، والاجماع على ذلك .. ولا فرق بين ان يرتضع في العدة او بعدها ، ولا بين ان يستمر اللبن او ينقطع ثم يعود .. وكذا لو تزوجت ودخل بها الزوج الثاني ، ولم تحمل منه ، او حملت منه ، مع كون اللبن بحاله ، ولم تحدث فيه زيادة فانه للأول ايضاً بلا خلاف » .

٢ — الشرط الثاني للتحريم ان يمتص الرضيع اللبن من الثدي ، فلو وُجر في حلقه،او شربه بطريق غير الامتصاص مباشرة لم تثبت الحرمة، قال صاحب الشرائع والجواهر : « لا بد من ارتضاعه من الثدي في قول مشهور ، تحقيقاً لمسمى الارتضاع ، فلو وُجر في حلقه، او وصل إلى جوفه بحقنة ، وما شاكلها لم تنتشر الحرمة ، لعدم صدق الارتضاع ولخبر زرارة عن الصادق (ع) : « لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضع من ثدي واحد » .. وكذا لو جُبّن فأكله جبناً بلا خلاف بيننا ،

وكذا لو مزج اللبن بغيره ، كما لو ألقي في فم الصبي مائع فرضع فامتزج حتى خرج عن كونه لبناً ، اما إذا لم يخرج اللبن عن الاسم بالامتزاج فيجري عليه حكم اللبن الذي يوجب التحريم » .

٣ - اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك على انه يشترط في نشر التحريم ان يستوفي المرتضع عدد الرضعات المطلوبة بكاملها قبل ان يكمل الحولين من عمره ، ولا اثر لرضاعه بعدهما قل او كثر ، حتى لو افترض انه بقي له رضعة واحدة من العدد المطلوب فأكملها بعد الحولين بلا فاصل ، او رضع بعدهما اشهراً لم تنتشر الحرمة، لقوله تعالى : والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة ، وللحديث الشريف لا رضاع بعد فطام ، وللرواية عن الامام الصادق (ع) : الرضاع قبل الحولين .

واختلفوا في سن ولد المرضعة الاصيل الذى حصل اللبن بسببه : هل يشترط ان يكون ايضاً في الحولين تماماً كالمرتضع او لا ؟

قال صاحب الشرائع والمسالك : لا يشترط ذلك ، ولا تجب مراعاة الحولين في ولد المرضعة .

ونحن على رأي صاحب الجواهر الذي اشترط ان لا يتجاوز الحولين، وأوجب مراعاتهما في ولد المرضعة ، لأن هذا الولد الأصيل اذا أتم الحولين ، ثم أرضعت غيره بعدهما يصدق على ارضاعها لهذا الغير انه ارضاع بعد الفطام ، أي بعد فطام الأصيل . وبديهة انه لارضاع بعد فطام بالاتفاق .

وإذا حصلت الرضعات المطلوبة ، وشككنا : هل كانت قبل ان يكمل المرتضع الحولين ، أو بعدهما ، اذا كان الأمر كذلك فلا تنتشر الحرمة ، لأن الشك في الشرط شك في المشروط ، فيبقى أصل الاباحة وعدم الحرمة .

٤ – اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك والحدائق وغيرهم على ان الرضاع كيف اتفق لا ينشر الحرمة ، بل له نحو خاص . وقد جاء بيانه وتحديده بثلاثة أشياء : الأول بما يتركه الرضاع من التأثير في جسم الطفل ، وهو ان ينبت اللحم ، ويشتد العظم ، الثاني بالعدد ، وهو ان يرضع الطفل خمس عشرة رضعة من امرأة واحدة ، لا يفصل بينها رضاع من امرأة اخرى ، وهذا هو معنى قول الفقهاء : لا بد من التوالي بين الرضعات ، الثالث التحديد بالزمان ، وهو ان يرضع من امرأة واحدة يوماً وليلة ، أي ٢٤ ساعة .

ويدل على الأول الاجماع المعلوم على حد تعبير صاحب الجواهر ، والحديث المروي عن الرسول الأعظم (ص) في كتبنا : الرضاع ما انبت اللحم ، وشد العظم . وأيضاً ما استفاض – ما زال الكلام لصاحب الجواهر – عن الإمام الصادق (ع) : لا يحرم من الرضاع إلا ما انبت اللحم ، وشد العظم ، وسئل : هل يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاث ؟ فقال : لا الا ما انبت اللحم ، وشد العظم .

ويدل على الثاني والثالث قول الإمام الصادق (ع) : لا يحرم من الرضاع إلا رضاع يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضعة .

وقال أبوه الإمام الباقر (ع) : لا يحرم الرضاع أقل من رضاع يوم وليلة ، او خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد ، لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، فلو ان امرأة ارضعت غلاماً ، أو جارية عشر رضعات لم يحرم نكاحها .

ولا بد ان يكون غذاء الطفل في اليوم والليلة منحصراً بلبن امرأه واحدة لا يتخلله في هذه المدة طعام او رضاع من امرأة اخرى، وأيضاً لا بد ان تكون الرضعة في العدد كاملة تروي الطفل ، وان يرضع كلما احتاج الى الرضاع .

وتسأل : ان قولك : « لا يتخلله طعام » لا يتفق مع قول صاحب المسالك : « لو فُصل بين الرضعات بمأكول أو مشروب لم يضر في التوالي قطعاً : وكذا لا يضر شربه اللبن بغير رضاع ، وانما يضر ويقطع التوالي ارضاع امرأة اخرى » .. وأيضاً لا يتفق مع قول صاحب الجواهر : « لا يضر الفصل بالأكل ونحوه ، بل بوجود اللبن بفمه بلا خلاف أجده فيه » .

ونجيب بأن صاحبي المسالك والجواهر أرسلا هذا القول دون ان يستدلا عليه بنقل أو عقل .. ودليلنا على ان الاكل يمنع من نشر الحرمة انه يؤثر في نبات اللحم واشتداد العظم : ومعه لا يستند النبات والاشتداد إلى الرضاع وحده كما هو المطلوب شرعاً ، هذا بالنسبة الى الانبات والاشتداد . واما بالنسبة الى العدد واليوم والليلة فلأن الاكل فاصل اجنبي . وقول الإمام (ع) « لم يفصل بينها رضعة غيرها » لا يدل على جواز الفصل بالأكل ، بل هو على العكس أدل ، لأنه إذا اضرت الرضعة من امرأة اخرى فبالاولى ان يضر الأكل ويمنع من التحريم ، لأن كلاً منهما فاصل ، وكلاً منهما يؤثر في إنبات اللحم ، واشتداد العظم ، والجمود على ظاهر اللفظ يخالف ما عليه أهل الاجتهاد والبصيرة النيرة.. وقد وردت روايات شاذة ومتروكة في باب الرضاع تردد بسببها بعض الفقهاء فرد عليه صاحب الجواهر بما نصه بالحرف الواحد : « لو ساغ للفقيه التردد بكل ما يجد ، أو الجمود على كل ما يرد ما اخضر للفقه عود ، ولا قام للدين عمود ، نسأل الله تعالى تنوير البصيرة وصفاء السريرة »[1] .

---

[1] انظر الجزء الخامس من الجواهر ،باب الزواج، الشرط الثاني لنشر الحرمة بالرضاع عند شرح قول المصنف « يوم وليلة » . على ان تصبر وتصمد ، وانت تبحث عن هذه العبارة التي نقلناها .

وقال كثير من الفقهاء : ان كل واحد من الثلاثة ، أي نبات اللحم واشتداد العظم ، وخمس عشرة رضعة ، ويوم وليلة ، كل منها أصل برأسه ، فإذا أرضعته يوماً وليلة دون ان يتم الخمس عشرة رضعة ، ودون ان ينبت اللحم ويشتد العظم ، او رضع حتى نبت اللحم واشتد العظم قبل اكمال العدد،وقبل انقضاء الـ ٢٤ ساعة كفى في ثبوت الحكم .

والذي نراه ان الاصل هو نبات اللحم واشتداد العظم ، وان العدد والزمان علامتان شرعيتان على النبات والاشتداد ، ودليلنا صحيحة علي ابن رئاب التي ذكرها صاحب الجواهر والوسائل ، وهي ان الإمام الصادق (ع) سئل عما يحرم من الرضاع ؟ فقال: ما انبت اللحم وشد العظم . قال السائل : فيحرم عشر رضعات ؟ فقال الإمام : لا ، لأنه لا ينبت اللحم ، ولا يشد العظم عشر رضعات .

فقول الامام،لانه لا ينبت اللحم ولا يشد العظم عشر رضعات واضح وصريح في ان المدار على النبات والاشتداد . ومهما يكن فان النتيجة واحدة ، لانه متى كنا على يقين من واحد من الثلاثة ثبت الحكم، وإذا شككنا في واحد منها نرجع إلى التقديرين الآخرين ، وإذا شككنا فيها جميعاً فلا حرمة ، لأن الاصل هو العدم ، حتى يثبت واحد منها .

٥ ــ الشرط الخامس حياة المرضعة عند جميع الرضعات،فلو افترض انها ماتت قبل الرضعة الأخيرة ، فدبّ اليها الطفل بعد الموت،وارتضع من ثديها لم تثبت الحرمة،لأنه لا يصدق عليها بعد الموت اسم المرضعة .

وتسأل : هل تلحق النائمة والمغمى عليها بالميتة ؟

قال صاحب الجواهر : لا ،للاكتفاء بمجرد الحياة دون اعتبار القصد.

٦ ــ ان يكون اللبن لفحل واحد ، والفحل هو زوج المرضعة ، ويدل على هذا الشرط ما جاء في الرواية السابقة : « او خمس عشرة

رضعة من امرأة واحدة من لبن فحل واحد». ويتفرع عن هذا الشرط احكام كثيرة :

« منها » إذا ارضعت طفلاً بعض النصاب ، كثماني رضعات بلبن رجل ، ثم فارقها وتزوجت بغيره ، وولدت من الثاني ، وصادف ان اكملت نصاب الرضعات للطفل ، وارضعته سبعاً ، وكان الطفل في خلال ذلك يتغذى بالطعام او بلبن امرأة اخرى ، إذا كان كذلك لم تنتشر الحرمة بين المرضعة والرضيع ، ولا بينه وبين الزوج الأول ، ولا الثاني ، اي لا تكون المرأة اماً للرضيع ، ولا الزوج اباً له .

و « منها » إذا ارضعت المرأة صبياً الرضعات المطلوبة من لبن فحل ثم طلقها هذا ، وتزوجت بغيره ، وارضعت صبية تمام العدد من لبن الثاني فلا تثبت الحرمة بين الرضيعين الصبي والصبية ، لمكان تعدد الفحل وعدم اتحاده ، قال صاحب الجواهر : « لو ارضعت اثنين مثلاً بلبن فحلين الرضاع المحرم لم يحرم احدهما على الآخر على المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً » .

وبهذا يتبين ان الاخوة من الأم في الرضاعة لا تكفي في نشر الحرمة.

و « منها » إذا ارضعت صبياً وصبية بلبن زوج واحد ثبتت الحرمة بينهما ، سواء أكان رضاعهما في زمن واحد او في وقتين مختلفين، وسواء أكان بلبن ولد واحد او ولدين .. ولو افترض ان ارضعت مئة بلبن زوج واحد حرم بعضهم على بعض ، لأنهم اخوة من الرضاعة لأب وام .

و « منها » : ان الفقهاء قد اجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على انه إذا كان للرجل اكثر من زوجة ، وارضعت احدى الزوجات ذكراً الرضعات المطلوبة ، وارضعت الأخرى انثى ثبتت الحرمة بين الذكر

والأنثى ، وصارا اخوين من الأب ، وبهذا يتبين ان الاخوة من الأب في الرضاعة تكفي لثبوت التحريم بين الرضيعين الأجنبيين ، ولا تكفي الأخوة من الأم وحدها ، ويدل على هذا ما جاء في صحيح الحلبي انه سأل الامام الصادق (ع) عن رجل يرضع من امرأة ، وهو غلام،أيحل له ان يتزوج اختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال ، ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحل واحد فلا تحل ، وان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك .

وبهذا تخصص قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب، ويستثنى منها الأخت من الأم ، حيث تحرم الأخت النسبية منها ، ولا تحرم الأخت الرضاعية .

النتيجة :

ومتى توافرت جميع الشروط المتقدمة يصير الرضيع ابناً للمرضعة ولزوجها صاحب اللبن ، ويكون حكمه بالنسبة اليهما حكم الولد النسبي في انتشار الحرمة ، ويصير اصولهما كالأباء والأجداد والأمهات والجدات اصولاً له ، وفروعهما كالأولاد اخوة له ، وابناء اولادهما ابناء اخوته من غير فرق بين ان يكون الأصول والفروع من جهة النسب او من جهة الرضاعة .

ويصير اولاد الرضيع واولادهم اولاداً للمرضعة ولزوجها صاحب اللبن ، اما آباء الرضيع واخوته فهم اجانب بالنسبة للمرضعة وزوجها ، وبالأولى بالنسبة لأصولهما وفروعهما واخوتهما واخواتهما . قال صاحب الجواهر : « ان موضوع المحرم بالرضاع هو موضوع المحرم بالنسب، فتقول بدل تحريم الأخت من النسب تحريم الأخت من الرضاع ،

والبنت كذلك ، وهكذا في حليلة الابن والأب ، والجمع بين الأختين وغير ذلك .

واليك المثال : ابراهيم رضع من عاتكة المتزوجة من خليـــل فيصير ابراهيم بهذا الرضاع ولداً لعاتكة وزوجها خليل ، وام عاتكـــة تصير جدة لابراهيم لأمه ، وابوها جداً له لأمه ايضاً ، واخوتها اخوالاً له ، واخواتها خالات ، وتصير ام خليل جدة لابراهيم لأبيه ، وابوه جـداً له لأبيه ، واخوته اعماماً ، واخواته عمات ، اما اولاد خليـل ، وهو ابو الرضيع من الرضاعة فهم اخوة لابراهيم ، واولادهم اولاد اخوة له سواء اكانوا اولاد خليل من عاتكة ام من غيرهـــا ، لأن الأخوة من الأب الرضاعي تنشر الحرمة ، اما اولادها الذين من خليـل فهم اخوة لابراهيم دون اولادها من غير خليل ، لأن الأخوة من الأم في الرضاعة لا تثبت الحرمة كما تقدم .

واذا كـــبر ابراهيم ، وجاءه اولاد فيصير اولاده واولادهم اولاداً لعاتكة وخليل ، اما آباء ابراهيم واخوته فهم بحكم الأجـانب عن عاتكة وزوجها .. اجل ، قد جـــاء النص بأن ابا الرضيع لا ينكح في اولاد صاحب اللبن ، ونذكر ذلك في المسائل التالية التي تتفرع على ما قدمناه من الشروط :

الفحل وأخت الرضيع :

هل يجوز للفحل الذي هو زوج المرأة ، وابو الرضيع من الرضاعة، ويعبر عنه ايضاً بصاحب اللبن ، هل يجوز له ان يتزوج الأخت النسبية للرضيع ؟

الجواب : يجوز له ان يتزوج بأخته وامه ايضاً، كما ذهب اليه المشهور

بشهادة صاحب الحدائق ، لأن المحرم عل الرجل هي بنتـــه النسبية او الرضاعية ، او بنت زوجته المدخول بها ، والمفروض ان اخت الرضيع ليست بنتاً نسبية للفحل ، وزوجته لم ترضعها اطلاقاً ، فلا تكون بنتـاً له من الرضاعة ، ولا ربيبة ، ومجرد كونها اختاً لابنه من الرضاعة لا يجعلها بنتاً لزوجته ما دامت امها اجنبية عنه . قـال صاحب الجواهر : « لا بأس ان ينكح الفحل اخت المرتضع نسباً ، وان كانت هي اخت ولده ، لعدم كونها بنتاً رضاعية ، ولا ربيبة عرفاً ، والمحرم في النسب البنت والربيبة » .

اما الزواج بأم الرضيع فلأن للرجل ان يتزوج بأم ولده من النسب فبالاولى اذا كان من الرضاع .

أبو الرضيع وأم المرضعة :

هـــل يجوز لأبي الرضيع من النسب ان يتزوج بأم المرضعة التي ارضعت ولده ؟

الجواب : يجوز ، لأن امها ليست اماً لزوجته ، وان كانت امــاً لأم ولده من الرضاعة . فمجرد كون المرضعة اماً لولده من الرضاعة لا يجعلها زوجةً لأب الرضيع ، حتى يصدق على امهـا اسم أم الزوجة . وبتعبير ثانٍ ان المصاهرة لا تتحقق إلا بأمرين العقد والقرابة ، والقرابة موجودة بين البنت وامها قبل العقد ، ولكن المصاهرة لا توجد إلا بعد العقد على البنت ، فاذا تم العقد وجدت المصاهرة بين العاقد وأم المعقود عليها ، والرضاع انما يقوم مقام القرابة والنسب ولا يقوم مقام عقد الزواج ، بل ان عقد الزواج لا يغني عنه شيء . قال صاحب الجواهر :

« لا يشتبه عليك ان الرضاع يحدث مصاهرة بمعنى ان الاجنبيـة لو

ارضعت ولدك صارت بمنزلة زوجتك ، فتحـــرم امها لانها من امهات نسائكم ، كما توهمه جماعة ، بل المراد من نشر الحرمة على حسب النشر في النسب ، أي لا بد من وجود سبب المصاهرة ، وهـو النكاح لان الرضاع يوجد المصاهرة كما اشتبه جملة من الاعـاظم ، وارتطم عليهم الأمر ، حتى وقع منهم تحريم جملة مما أحل الله غفلة عن حقيقة الحال ».

أبو الرضيع وأولاد صاحب اللبن :

هل يجوز لأب الرضيع من النسب ان يتزوج بنت صاحب اللـبن ، وهو الفحل ، ولادة ورضاعاً ؟

ذهب جماعة من الفقهاء الى الجواز عملاً بعموم : « يحرم من الرضاع مـــا يحرم النسب » وبنت الفحل هي اخت للرضيع ، وليست بنتاً ولا ربيبة لأبيه ، والمحرم هو البنت والربيبة ، لا اخت الابن .

وقال كثير من أهل التحقيق ، منهم صاحب الجواهر والشهيد الثاني والسيد أبو الحسن الاصفهاني ، قالوا بعدم الجواز لوجود النص ، ورد صاحب الجواهر على القائلين بالجواز « بأنه اجتهاد في قبـــال النص »

وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : « تعليل القائلـين بالجواز حسن لولا معارضته النصوص الصحيحة ، فالقول بالتحريم أحسن » .

ومن النصوص المشار اليها ان الامام (ع) سأله سائل ان امرأة ارضعت لي صبياً ، فهل يحل لي ان اتزوج ابنة زوجها ؟ فقال له الامام : ما اجود ما سألت ، من ههنا يؤتى ان يقول الناس حرمت عليه امرأة من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غير ، فقال السائـــل : ان الجارية ليست ابنة المرأة التي ارضعت لي ، هـي ابنـــة غيرها ، فقال

الامام : لو كنّ عشراً متفرقات ما حـل لك منهن شيء ، ولكن في موضع بناتك .

ولم يفرق الفقهاء في التحريم على أبي الرضيع بـين ان يكون أولاد الفحل من النسب ، أو من الرضاع .

ويجوز لأبي الرضيع ان يتزوج بنت المرضعة من الرضاعة التي ليست بنتاً للفحل ، لأن هذه البنت لا تحرم على الولد الرضيع فبالأولى ان لا تحرم على أبيه ، ولا يجوز لأبـي الرضيع ان يتزوج بنت المرضعـة من النسـب الـتي ليست بنتـاً للفحـل ، لأن الإمـام (ع) سئـل : هـل يحـل لذلك الرجـل ان يتزوج ابنـة هذه المرضعة ؟ فقال : لا تحل له .

وحمل الفقهاء هذه الرواية على خصوص البنت النسبية دون الرضاعية، لما أشرنا اليه . قـال صاحب الجواهر : « ان الوجه في تخصيص ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل هو عدم حرمة ولدها الرضاعي عـلى ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه ، لاعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن ، فان جميع أولاده يحرمون على المرتضع نسباً ورضاعاً » .

تحريم الزوجة :

قد تبين من الفقرة السابقة مسألتان : الأولى ان أبا الرضيع لا يجوز له النكاح في أولاد صاحب اللبن لا نسباً ولا رضاعاً ، وسبق ان المراد بصاحب اللبن هو زوج المرضعة ، المسألة الثانية ان أبا الرضيع لا يجوز له أيضاً ان يتزوج في أولاد المرضعة نسبـاً لا رضاعاً ، ويترتب عـلى هاتين المسألتين انه إذا كان لك ولد من زوجتك ، فأرضعته ام الزوجة وهي جدته لأمه فان زوجتك تحرم عليك بسبب هـذا الرضاع ، سواء

أكان صاحب اللبن ـ وهو زوج المرضعة التي هي ام زوجتك ـ أباً لزوجتك أو أجنبياً عنها ، لأنه ان كان أباً لزوجتك تكون زوجتك بنتاً له نسباً ورضاعاً ، وان كان أجنبياً تكون بنتاً له من الرضاعة ، والمفروض بمقتضى المسألة الأولى انه لا يجوز لأبي الرضيع ـ وهو أنت ـ ان يتزوج في أولاد صاحب اللبن لا نسباً ولا رضاعاً .. هذا، بالاضافة إلى ان ام زوجتك تصير مرضعة لولدك ، وزوجتك بنتها من النسب ، والمفروض بمقتضى المسألة الثانية انه لا يجوز لأبي الرضيع ان ينكح في أولاد المرضعة من النسب ، فيجتمع لتحريم زوجتك عليك أكثر من سبب .

الزواج باخت الأخ :

إذا كان لزيد أخت من الرضاعة اسمها هند مثلاً ، وله أخ من النسب اسمه خالد ، فهل يجوز لخالد ان يتزوج بهند ، مع العلم بأنها أخت أخيه ؟

الجواب : يجوز ، لأن التي يحرم العقد عليها هي الأخت بالذات ، لا اخت الأخت من حيث هي . وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل تزوج اخت أخيه ؟ فقال : لا أحب ان أتزوج أخت أخي من الرضاعة » . ولفظ « لا أحب » ظاهر في الكراهة ، كما قال صاحب الجواهر ، وقال صاحب المسالك :

« لو كان لواحد من الناس أخ من أبيه ، واخت من امه جاز لأخيه المذكور نكاح اخته ، إذ لا نسب بينهما محرم ، وانما تحرم أخت الأخ من أمه إذا كانت لمن يحرم عليه من الأب أو من الأم ، وهنا ليس كذلك ، إذ لا نسب بين اخوة الرضيع من النسب ، واخوته من الرضاع » .

الرضاع بعد الزواج :

إذا حصل الرضاع بشروطه فانه يبطل الزواج ، تماماً كما يمنع منه لو حصل من قبل ، فمن كانت له زوجة صغيرة فأرضعتها ابنته ، او امه ، أو اخته ، أو بنت أخيه ، او زوجة أخيه حرمت عليه الرضيعة الصغيرة ، لأنها تصير ، والحال هذي ، بنتاً او اختاً او بنت أخ ، او بنت اخت . واذا كانت له زوجتان صغيرة وكبيرة ، فأرضعت الكبرى الصغرى حرمت الكبرى ، لأنها ام زوجته ، وحرمت الصغرى ، لأنها بنت زوجته المدخول بها .

ابن العم يصير عماً :

إذا زوج ابنه الصغير ببنت أخيه الصغيرة ، ثم أرضعت جدتهما احد الزوجين الصغيرين بطل زواجهما ، لأن الجدة ان كانت للأب ، وكان الرضيع هو الذكر فانه يصير عماً لزوجته ، لأنه صار أخ ابيها لأنه من الرضاع بعد ان كان ابن عمها ، وان كان الرضيع هي الانثى فانها تصير عمة لزوجها ، لأنها اخت أبيه لأمه ، وان كانت الجدة المرضعة جدة للأم ، كما لو كان الزوجان الصغيران ولدي خالة ، كما انهما ولدا عم فان الرضيع هو الذكر فانه يصير خالاً لزوجته ، لأنه صار أخاً لأمها من الرضاع ، وان كان الرضيع هي الانثى فانها تصير خالة لزوجها ، لأنها اخت امه من الرضاعة ، والكل يحرم زواجه من النسب فيحرم من الرضاع أيضاً .

الشهادة بالرضاع :

تكلمنا في باب الشهادات ، فصل أقسام الحقوق والحوادث ، فقرة

٤٠ ما يعسر اطلاع الرجال عليه » تكلمنا عن شهادة النساء ، وان جماعة من الفقهاء قالوا : يثبت الرضاع بشهادتهن منضمات مع الرجال ومنفردات عنهم ، ونتكلم في هذه الفقرة في ان الشهادة بالرضاع لا تقبل مجملة ، مثل ان يقول الشاهد : فلانة أرضعت فلاناً وكفى ، بل لا بد من التوضيح والتفصيل ، مثل ان يقول : أشهد ان فلاناً ارتضع من ثدي فلانة من لبن الولادة المستندة إلى نكاح صحيح خمس عشرة رضعة متواليات وتامات قبل ان يتم الرضيع الحولين من عمره ، لا بد من هذا التفصيل حذراً من ان يستند الشاهد في شهادته إلى ما يعتقده هو بأنه موجب للتحريم ، وهو عند الحاكم غير محرم .

اشتباه العلماء في الرضاع :

لاحظت وأنا أكتب دورة كاملة لفقه الامام جعفر الصادق (ع) ان مسألة الرضاع هي أشكل وأدق المسائل الفقهية على الاطلاق ، بخاصة معرفة الأحكام المتفرعة عن قاعدة : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » وتمييزها عن غيرها ، وتطبيقها على مواردها ، فبعضهم يعمم التنزيل،إلى حد يقوم معه الرضاع مقام عقد الزواج في ثبوت المصاهرة، ويجعل ام المرضعة بمنزلة ام الزوجة بالنسبة الى أبي الرضيع ، واخت الأخ بمنزلة الأخت ، وآخر يخص القاعدة بالنسب ، ولكن يعممها إلى جميع موارده دون استثناء ، وثالث يستثني ويخرج من القاعدة النسب الثابت بوطء الشبهة ، ولا يعتبره اطلاقاً في الرضاع ، ورابع يعتبر الزنا كالزواج الشرعي من حيث ثبوت الحرمة من الرضاع ، وخامس يكتفي في ثبوت الحرمة برضاع الطفل مقدار ما يفطر الصائم،وسادس يقول : لا بد من رضاع حولين كاملين ، إلى غير ذلك من التناقضات التي نقلها صاحب الجواهر والمسالك وغيرهما .

وقد استنكر ذلك صاحب الجواهر ، فقال ـ عند الكلام عن الشرط الثاني من شروط تحريم الرضاع ـ « لقد أفتى البعض بما يمكن ان يكون مخالفاً للضرورة من الدين » .. وقال في المسألة الاولى بعد الشرط الرابع: « وقع في الاشتباه جملة من الأعاظم ، وارتطم عليهم الأمر ، حتى حرموا جملة مما أحله الله » .. وقال في المسألة الثانية : « وقفت على بعض الرسائل المعمولة في هذه المسألة فرأيت فيها أموراً عجيبة وأشياء غريبة يقطع من له أدنى نظر بخروجها عن المذهب او الدين » .. وقال في المسألة الثالثة : « من لاحظ رسالة السيد الداماد قضى منها العجب، وعلم انتهاء الوهم والاشتباه في العلماء ، بل وكذا رسالة جدي الآخند ملا « أبو الحسن الشريف » وان كان بين الرسالتين بون عظيم .. لأن ما ذكره السيد الدامادر[1] في رسالته شيء لا ينبغي نسبته الى اصاغر الطلبة فضلاً عن العلماء » .

وصلوات الله وسلامه على من قال : « الوقوف عند الشبهة خير من الاقتحام في اللهكة .. ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام » .. وهو سبحانه الهادي الى الصواب .

---

١ السيد الداماد هو محمد باقر الاسترابادي ، توفي سنة ١٠٤٠ هـ ، وقال القمي في كتاب الكنى والالقاب ينعته : « المحقق المدقق العالم الحكيم المتبحر النقاد ذو الطبع الوقاد الذي حلى بعقود نظمه ، وجواهر نثره عواطل الاجياد » إلى غير ذلك مما كان على وزن « داماد » .. ثم نقل عن صاحب السلافة انه قال فيه: « ان الزمان بمثله لعقيم، وان مكارمه لا يتسع لها صدر رقيم » .

وأبو الحسن الشريف هو الشيخ محمد طاهر بن معتوق الفتوني العاملي البناطي صاحب كتاب ضياء العالمين ، وأحد أجداد صاحب الجواهر ، توفي سنة ١١٣٨ هـ .

الولاية

الولاية في الزواج سلطة شرعية جعلت للكامل على المولى عليه لنقص فيه ، ورجوع مصلحة اليه ، ويقع الكلام في أمور ، منها :

البالغة الراشدة :

اتفقوا على ان الولي ينفرد بزواج الصغير والصغيرة ، والمجنون والمجنونة ، والسفيه والسفيهة ، وأيضاً اتفقوا على ان البالغ الراشد يستقل في زواجه ولا ولاية لأحد عليه ، واختلفوا في البالغة الراشدة : هل يصح زواجها من غير ولي ، وتستقل في اختيار من تشاء ، أو يستقل الولي بزواجها وليس لها من الأمر شيء ، أو يشتركان معاً في الاختيار ، فلا تستقل من دونه ، ولا يستقل من دونها ، أو يُفصّل بين الثيب والبكر[1] ؛ أو بين الزواج الدائم والمنقطع ؟

---

[1] قال صاحب الجواهر والمسالك : لا خلاف في سقوط الولاية عن الثيب إلا ما نقل عن ابي عقيل وهو شاذ .

وللفقهاء في ذلك خمسة أقوال ، والمشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب ، المشهور بينهم على انه لا سلطان لأحد عليها اطلاقاً ، وانها تتزوج بمن تشاء دون قيد وشرط، قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : « المشهور في محل البحث نقلاً وتحصيلاً – أي ان غيره نقل له الشهـرة ، وهو أيضاً اطلـع عليها بنفسه – بين الفقهاء القدماء والمتأخرين سقوط الولاية عنها ، بـل عن الشريف المرتضى في كتاب الانتصار والناصريات الاجماع عليه » .

وهذا هو الصواب الذي لا نرتاب فيه ، وإليك الأدلة :

أولاً : ان الولاية على خلاف الأصل ، فان لكل انسان بـالغ عاقل راشد ان يستقل في التصرف بجميع شؤونه ، ولا يحق لأحد ان يعارضه في شيء ذكراً كان أو انثى ، ما دام لا يعارض حقاً خاصاً أو عاماً، والمفروض ان البنت تتصرف في شأنها الخاص لا في شأن غيرها، وانهـا كاملة وتامة الاهلية من جميع الجهات . وهذا الأصل يتفق على صدقه وصحته جميع المسلمين ، بل جميع العقلاء ، بل جميع الأديان والشرائع السماوية والوضعية .. ولا يجوز الخروج عنه إلا بدليل قاطع ، لأنّا نقطع ونؤمن ايماناً جازماً بصحة هذا الأصل ، فاذا أردنا مخالفته والخروج عنه في مورد من الموارد يجب ان نقطع ونؤمن ايماناً جازمـاً بوجود السبب الذي أوجب مخالفته والخروج عنه ، لأن اليقين لا يُنقض بالشك ، ولا بالظن ، وعلى هذا،فمن نفى الولاية عن البنت الكاملة لا يطالب بالاثبات والدليل على النفي ، وانمـا عبء الاثبات على من يدعي ثبوت الولاية عملاً بمبدأ البينة على من ادعى ، ومبدأ لكل حكم دليله الخاص أو العام.

ثانياً : ان زواج الكاملة ينطبق عليه اسم العقد عرفاً ، فتشمله الآية الكريمة : « اوفوا بالعقود – المائدة ١ » لأن الاحكام تتبع الأسمـاء ، ويؤيد ذلك اتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر والشيخ الانصاري على

انها لو رغبت في زواج الكفؤ يصح عقدها عليه ، حتى ولو كره الولي .

ثالثاً : ان قوله تعالى : « فانكحوا ما طاب لكم من النساء » وما اليه من العمومات والاطلاقات يدل بظاهره على اباحة الزواج وصحته من غير الرجوع الى الولي ومشورته، خرج الزواج بالمجنونة والصغيرة والسفيهة فبقي غيرها بحكم العموم .

رابعاً : لقد جاء عن أهل البيت (ع) روايات كثيرة اطلقت الحرية في الزواج للبالغة الراشدة ، وتركت لها ان تختار من تشاء من الأزواج ؟

« منها » قول الامام الصادق (ع) : لا بأس بترويج البكر اذا رضيت من غير اذن أبيها .

وهذه الرواية صريحة في استقلال البكر بالترويج بمن تشاء ، وبالأولى الثيب ، قال الشيخ الانصاري في ملحقات المكاسب : ان هذه الرواية لا تقبل التقييد .

ومثلها في الصراحة ما رواه الحلبي عن الامام الصادق (ع) ، حيث سأله عن المتعة في البكر ؟ قال : لا بأس .

قال الشيخ الانصاري : ان أخبار الجواز بالمتعة من غير ولي تدل على الجواز في الدائم بالأولية ، وقال : « لقد استقر مذهب الفقهاء الامامية على عدم القول بالفصل بين المتعه والدوام » . وعليه فاذا صح زواجها متعة بلا ولي صح دواماً كذلك .

وقال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : إذا كانت المرأة مالكة أمرها تبيع وتشتري ، وتعطي مالها من تشاء – أي غير سفيهة – فان أمرها جائز تتزوج ان شاءت بغير ولي ، وان لم تكن كذلك فلا يجوز ترويجها إلا بأمر وليها .

وهذه الرواية صريحة في نفي الولاية عن الكاملـــة ، وعامة للبكـــر والثيب ، وللزواج الدائم والمنقطع .

وتقول : لقد جاء عن أهل البيت (ع) روايات تـدل بظاهرها ان للأب الولاية على البكر ، وبعضها ان الولاية في الزواج الدائم، وبعضها يدل على التشريك بينه وبينها فلا يستقل هو من دونها ، ولا تستقل هي من دونه ؟

الجواب :

أولاً : ان هذه الروايات ضعيفة السند بشهادة صاحب الجواهـر ، حيث قال : « جميعها أو أكثرها قاصرة السند ولا جابر لها » . وعليه فلا تكون أهلاً للمعارضة،أما صاحب المسالك فقد ناقشها سنداً ودلالة ، وأطال الكـــلام في ذلك أكثر من صاحب الجواهـــر ، ولم يعتمد على شيء منها .

ثانياً : على افتراض صحة هذه الروايات نحملها على الاستحباب ، وان الافضل ان تستشير الولي ، وان صح زواجها من غير رأيه،نحملها على ذلك جمعاً بينها وبين الروايات الدالة على نفي الولاية . ودليلنا على هذا الجمع ما رواه ابن عباس ان جارية جاءت الى النبي (ص)،وقالت له : ان أبي زوجني من ابن أخ له ، وأنا له كارهة ؟ فقال:اجيزي ما صنع ابوك . فقالت : لا رغبة لي فيما صنع ابي . فقـال : اذهبي فانكحي من شئت .

فقد أمرها الرسول الأعظم (ص) ان تجيز ما صنع أبوها ، فلما اخبرته بعدم رغبتها ترك لها الخيار،ويدل هذا على ان امره بالاجازة للاستحباب لا للوجوب .

ثالثاً : وعلى افتراض عدم امكان الجمع والحمل على الاستحباب ،

وبقاء التعارض فان الروايات الدالة على استقلال البكر في الزواج مقدمة على التي اثبتت الولايــة ، لأن تلك أشهر . قال الشيخ الانصاري : « ان الروايات الدالة عــلى استقلال البكر معتضدة أو منجـبرة بفتوى الأكثر ، ودعوى الاجماع » .. هذا ، الى انها موافقة لظاهر الكتاب ، والتي أثبتت الولاية مخالفة له ، كما قال صاحب الجواهر . وقــد ثبت عن أهل البيت (ع) انه مع تعارض الروايتين يؤخــذ بالأشهر ، ومع التكافؤ بالشهرة يؤخذ بما وافق الكتاب ، ويطرح المخالف .

رابعاً : وعلى افتراض تكافؤ الروايات من جميع الجهات نرجع الى الأصل ، وهو عدم الولاية ، هذان ان قلنا بتساقط المتعارضين ، وان قلنا بالتخيير فانّا نختار الروايات النافية .

ونختم هذه المسألة بما ختمها به صاحب الجواهر ، فانه بعد ان أبطل أدلة القائلين بثبوت الولاية ، وجزم بنفيها قــال : « لا ينبغي لمن له أدنى معرفة بمذاق الفقه وممارسته في خطاباتهم التوقف في هذه المسألة ، ثم يستحب لها ايثار اختيار وليها على اختيارها ، بل يكره لها الاستبداد، كما انه يكره لمن يريد نكاحها ان لا يستأذن وليها .. بل ينبغي مراعاة الوالدة أيضاً ، بل يستحب ان تلقي أمرها الى أخيها مــع عدم الوالد والوالدة ، لأنه بمنزلتها في الشفقة » .

الصغير والصغيرة :

اتفقوا على ان للأب والجد للأب ان يزوجا الصغير والصغيرة،وليس لأحدهما ان يُطلّق عن الزوج الصغـير ، فقد سئل الامـام أبو جعفر الصادق (ع) عن الصبي يتزوج الصبية ، هـل يتوارثان ؟ فقال : اذا كان أبواهما اللذين زوجّاهما فنعم. قال السائل : هل يجوز طلاق الأب؟ قال الامام : لا .

فقول الامام : « اذا كان أبوهما » يدل بمفهوم الشرط على انه لا ولاية في زواج الصبي والصبية لغير الأب،ومنه الحاكم والوصي ؛ ومن هنا اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على انه لا ولاية للحاكم في زواج الصغير والصغيرة ، كما ذهب المشهور – على ما في الجواهر – إلى انه لا ولاية في الزواج لوصي الأب ، ولا لوصي الجد ، حتى ولو نصا على ذلك ، واذنا به للوصي ، لأن الولاية كالأبوة لا تسقط بالاسقاط ولا يصح الايصاء بها إلى الغير .

وبهذا يتبين انه لا ولاية في زواج الصبي والصبية إلا للأب والجد للأب فقط دون غيرهما ، ويستقل كل منهما في الولاية عن الآخر،واذا عقد الجد على انسان ، وعقد الأب على آخر يصح العقد السابق،ويبطل اللاحق ، واذا وقعا في آن واحد صح عقد الجد ، وبطل عقد الأب، قال الامام (ع) : إذا زوّج ابنة ابنه فهو جائز على ابنه ، وإذا هوي ابوها رجلاً ، وجدها رجلاً فالجد أولى بنكاحها .

وتسأل : إذا زوّج الأب او الجد الصغير أو الصغيرة ، ثم بلغا ، فهل لهما الاعتراض على الزواج ، أو انهما ملزمان به على كل حال ، حتى ولو كان ضرراً محضاً ؟

والجواب عن ذلك يستدعي التفصيل التالي :

١ – ان يقع الزواج في محله ، ولا ضرر فيه اطلاقاً ، لا من حيث الزواج ، ولا من حيث المهر كما لو كان بمقدار مهر المثل ، اذا كان كذلك لزم عقد الولي ، ولا يصح الاعتراض عليه بعد البلوغ والرشد بالاجماع ، وعليه تحمل الروايات الدالة على الزام القاصر بعقد الولي ، ومنها ان الإمام (ع) سئل عن الجارية الصغيرة يزوجها أبوها،ألها امر اذا بلغت ؟ فقال : لا .

٢ – ان يتضرر المولى عليه من زواج الـولي ، وليس من شك ان للقاصر الاعتراض على الزواج اذا بلغ ، لأنه لا ولاية مع الضرر . قال صاحب الجواهر : « اذا كان في الزواج مفسدة ومضرة فان لها الاعتراض قطعاً ، لعدم الولاية لـــه في ذلك » .. وذكرنا في باب الحجر فقرة « شروط الولي » ان تصرف الولي بمـــال القاصر مع الضرر لا ينفذ ، فبالاولى ان لا ينفذ تصرفه بنفس القاصر مع الضرر .

٣ – ان لا يكون في الزواج مصلحة ، ولا مفسدة ، فيصح العقد، ويلزم به القاصر ، ولا يحق له الاعتراض عليه بعد البلوغ ، عملاً بعموم النص الذي أثبت الولاية للأب والجد ، خرج عنه ما فيه مضرة ومفسدة، فبقي غيره على حكم العموم .

٤ – إذا لم يكن في الزواج من حيث هـو مفسدة ، ولكن كانت المفسدة والمضرة في المهر ، كما اذا زوّج الصبية بأقل من مهر المثل ، أو الصبي بأكثر منه ، فهل للقاصر بعد البلوغ الاعتراض على العقد ، ويحق له الفسخ ، او ان الزواج ماضٍ عليه ، وله ان يعترض عـــلى المهر فقط ، ويرجعه الى مهر المثل ؟

وللفقهاء في ذلك قولان : ذهب جماعة ، منهم صاحـب الجواهر ، والعروة الوثقى ، والمستمسك الى ان المولى عليه في الخيار بعد البلوغ ، ان شاء أمضى ، وان شاء فسخ ، لعدم التفكيك هنا بين العقد والمهر . قال صاحب الجواهر : « إذ من الواضح كون الواقع في الخـارج أمراً واحداً مشخصاً .. هذا ، الى ان الزام الصبية بمهر المثل على وجه القهر أيضاً ضرر منفي » .

ويلاحظ بأن صاحب الجواهر قد جزم من غير تردد بأن الولي إذا زوّج الصبية بمهر المثل مع عدم الضرر عليهـا في أصل الزواج ، جزم بنفاذ العقد بحق الصبية ، والزامها به قهراً عنها ، فاذا كان الالزام بمهر

المثل ضرراً فينبغي ان لا ينفذ هـــذا العقد من الولي إلا برضاها ، بل ينبغي نفي الولاية من رأس في شتّى الصور والحالات ، لأنها تلزم المولى عليه بالزواج قهراً عنه .

المجنون :

الولاية في زواج المجنون للأب ، والجد للأب ، ذكراً كان المجنون أو انثى ، ولا ولاية للحاكم مع وجودهما ، سواء اتصل الجنون بالصغر ، او طرأ بعد البلوغ والرشد ، لأن الحاكم ولي من لا ولي له ، والمفروض وجود الولي .. هذا ، الى ان ولاية الحاكم في التزويج محل نظر .. لأن وظيفته تنحصر في بيان الأحكام ، وفصل الخصومات ، والمحافظة على الأموال العامـــة كالأوقاف ، واموال الغائب والقاصر مع وجود الولي الخاص . أمـــا الولاية على النفس فهي للمعصوم وحده .. أجل ، لو افترض ان المجنون يحتاج الى الزواج حاجة ملحة ، بحيث لا تنتظم حياته من غير زواج ، ولم يكن له أب ولا جد للأب جـاز للحاكم ان يتولى تزويج المجنون من باب الحسبة ، بل جـــاز ذلك لعدول المؤمنين أيضاً مع عدم وجود الحاكم . قال صاحب الجواهر : « وتثبت ولاية الحـاكم على من بلغ غير رشيد بجنون ، ولم يكن له ولي من حيث القرابـة ، او تجدد فساد عقله اذا كان النكاح صلاحاً له بلا خلاف اجده فيه ، بل الظاهر كونه مجمعاً عليه » .

أما وصي الأب والجد فقد ذهب المشهور بشهـــادة صاحب الحدائق الى ان له ان يزوج من بلغ فاسد العقل مـع حاجته الى الزواج ، قال صاحب الجواهر : « للوصي ان يزوج من بلغ فاسد العقل اذا كان به ضرورة الى النكاح ، بل نفى بعضهم الخلاف في ذلك ، بل ظاهـــر

الكفاية الاجماع عليه » .. وقال العلامة الحلي في التذكرة : « تثبت ولاية الوصي في صورة واحدة عند بعض علمائنا ، وهي ان يبلغ الصبي فاسد العقل ، ويكون به حاجة الى النكاح وضرورة اليه » .

السفيه :

اذا كان زواج السفيه لا يستدعي التصرف في ماله لا مهراً ، ولا نفقة ، كما لو تهيأت له امرأة غنية تعطيه ولا تأخذ منه ، اذا كان كذلك صح زواجه من غير ان يأذن الولي، وإذا استدعى زواجه التصرف في المال ينظر : فان لم يكن محتاجاً إلى الزواج فلا يصح زواجه اطلاقاً، حتى ولو اذن الولي ، قال صاحب الجواهر : « أما المحجور عليه للتبذير فلا يجوز ان يتزوج غير مضطر إذا كان فيه اتلاف لماله بلا خلاف اجده فيه ، ولا اشكال معتد به، بل لو أوقع العقد كان فاسداً، حتى ولو اذن له الولي به ، لعدم جواز الاذن له ، وحينئذ فلا يؤثر الاذن اثراً » .

وان اضطر السفيه الى الزواج صح باذن الولي ، والا فلا .. هذا ما قاله الفقهاء .. مع اعترافهم بأنه لا نص عليه بالخصوص ، ودليلهم الوحيد ان السفيه ممنوع من التصرفات المالية ، والزواج من جملتها ، لأنه يستدعي المهر والنفقة .

وحيث لا نص يمنع من زواج السفيه فالذي نراه انه اذا اضطر الى الزواج فله ان يستقل به، حتى ولو نهى الولي ، على شريطة ان لا يتجاوز المألوف بالمهر دفعاً لما يلحقه من الضرر . وبكلمة: ان على الولي ان يأذن له بالزواج اذا احتاج اليه ، فان امتنع عن الاذن سقطت ولايته . ويؤيد ما قلناه ان صاحب الشرائع والقواعد قالا : اذا اضطر السفيه الى

الزواج ، وبادر اليه قبل اذن الولي صح العقد .

والولاية على السفيه في الزواج وغيره للأب والجد له اذا بلغ سفيهاً، واذا بلغ راشداً ، ثم عرض عليه السفه بعد الرشد تكون الولاية عليه للحاكم الشرعي،وتكلمنا عنه مفصلاً في : باب الحجر، فقرة — «السفيه».

المتعة

وظيفة رجل الدين :

لقد كثر الكلام قديماً وحديثاً حول المتعة ، وبالأصح كثر الخلاف والنقاش في حكمها ، وهل هي حلال او حرام في الشريعة الاسلامية ؟ وان كثيراً من الناس يحسبونها ضرباً من الزنا والفجور جهلاً بحقيقتها ، ويعتقدون ان ابن المتعة عند الشيعة لا نصيب له من ميراث ابيه ، ولا يشارك اخوته من الزواج الدائم في شيء .. وان المتمتّع بها لا عدة لها، وانها تستطيع ان تنتقل من رجل الى رجل ان شاءت بمجرد ان ينتهي أمد الاتفاق بينها وبينه .. ومن اجل هذا استقبحوا المتعة واستنكروها ، وشنعوا على من أباحها .

وبما ان الواجب على رجل الدين ان يقوم بدور ايجابي في توعية الناس ، بخاصة في المسائل الدينية ، وارشادهم إلى الحقيقة بعيداً عن التعصب والطائفية التي يستنكرها العقل والدين فقد رأيت ان اعرض المتعة ، واكشف عن حقيقتها كما هي عند الشيعة ، دون ان ابدي رأياً أو اوحي بفكرة أو اقارن واوازن .

من معاني المتعة :

للمتعة معان ، منها المنفعة ، قال تعالى : « متاع الحياة الدنيا » . ومنها الزاد ، قال سبحانه : « متاعاً لكم وللسيارة » . ومنها البقاء ، قال عز من قال : « فامتعه قليلاً » . ومنها العطاء ، قال تباركت اسماؤه : « متاعاً بالمعروف » .

اما الفقهاء فقد تكلموا عن المتعة بمعنى العطاء ، وأوجبوه على الذي يتزوج امرأة دون ان يسمي لها مهراً حين العقد، ثم يطلقها قبل الدخول، أوجبوا عليه ان يهدي المطلقة شيئاً يتناسب مع وضعه المادي من الثراء والعوز ، واستدلوا على ذلك بالآية ٢٣٦ من سورة البقرة : « لا جناح عليكم اذا طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين» . وتكلم الفقهاء ايضاً عن متعة الحج ، وبحثناها مفصلاً في الجزء الثاني من كتاب فقه الإمام جعفر الصادق : فصل التقصير والحلق ، فقرة عمر ومتعة الحج .

زواج المتعة :

وأيضاً تكلم الفقهاء عن المتعة بمعنى الزواج الموقت ، وأجمعوا قولاً واحداً السنة منهم والشيعة على ان الاسلام شرعها ، ورسول الله (ص) أباحها ، واستدلوا بالآية ٢٤ من سورة النساء : « فما استمتعتم به منهن فأتوهن اجورهن فريضة » .

ومما جاء في صحيح البخاري ج ٩ كتاب النكاح ان رسول الله (ص) قال لاصحابه في بعض حروبه : « قد اذن لكم ان تستمتعوا. فاستمتعوا..

ايما رجل وامرأة توافقا فعشرة ما بينهما ثلاث ليالٍ ،فان أحبا ان يتزايدا، أو يتتاركا تركا » .

وبما جاء في صحيح مسلم ج ٢ باب نكاح المتعــة ص ٦٢٣ طبعة ١٣٤٨ هـ عن جابر بن عبدالله الانصاري انه قال : « استمتعنا على عهد رسول الله وأبـي بكر وعمر » . وفي الصفحة نفسهــا حديث آخر عن جابر قال فيه : ثم نهانا عنها عمر .

وبعد ان انفق المسلمون جميعاً على شرعيتها واباحتها في عهد الرسول الأعظم (ص) اختلفوا في نسخها ، وهل صارت حراماً بعد ان أحلهـا الله سبحانه . ذهب السنة الى انها نسخت ، وحرمت بعد الاذن بهـا . قال ابن حجر العسقلاني في كتاب فتح الباري بشرح صحيح البخـاري ج ١١ ص ٧٠ طبعة ١٩٥٩ : « وردت عدة احاديث صحيحة صريحة بالنهي عن المتعة بعد الاذن بها » .. وجاء في الجزء السادس من كتاب المغني لابن قدامة ص ٦٤٥ طبعة ثالثة ما نصه بالحرف : « قال الشافعي: لا اعلم شيئاً أحله الله ، ثم حرمه ، ثم أحله ، ثم حرمه الا المتعة » .

وقال الشيعة : اجمع المسلمون كافة على اباحة المتعة ، واختلفوا في نسخها ، وما ثبت باليقين لا ينفى ويزول بمجرد الشك والظن ، بل لا بد من ثبوت النسخ يقيناً وايضاً استدلوا على عدم النسخ بروايات كثيرة عن اهل البيت ذكرها الحر العاملي في كتاب الوسائل ، منهـا ان الإمام الصادق (ع) سئل : هــل نسخ آية المتعة شيء ؟ قال : لا ، لولا ما نهى عنها عمر ما زنى إلا شقي .

وليس من شك ان النسخ لو ثبت عند السنة لقالوا بمقالة الشيعـة ، ولو لم يثبت عند الشيعة لقالوا بمقالة السنة ، وليست آية المتعــة وحدها محلاً للاختلاف من حيث النسخ وعدمه ، فقد اختلف السنة والشيعة في غيرها من هذه الحيثية ، كما اختلف فقهاء السنة بعضهم مــع بعض ، وفقهاء الشيعة كذلك في نسخ جملة من الأحكام والآيات .

ومهما يكن ، فان الزواج المنقطع – أي المتعة – يجتمع مع الزواج الدائم في أشياء ، ويفترق عنه في أشياء عند الشيعة ، وفيما يلي نذكر ملخصاً لما يجتمعان فيه ، ويفترقان :

المساواة بين الزواج الدائم والمنقطع :

أجمع فقهاء المذهب الجعفري على ان الزواج الدائم والمنقطع يشتركان في الأمور التالية :

١ – لا بد في كل منهما ان تكون المرأة عاقلة بالغة راشدة خالية من جميع الموانع ، فلا يجوز التمتع بالمتزوجة ، ولا بالمعتدة من طلاق أو وفاة ، ولا بالمحرّمة نسباً أو مصاهرة او رضاعاً ، ولا بالمشركة ، وما إلى هذه مما ذكرناه مفصلاً في فصل المحرمات .. وايضاً لا يجوز لها هي ان تتمتع الا بالمسلم الخالي من جميع الموانع .

٢ – لا يصح الزواج المنقطع بالمعاطاة ومجرد المرضاة ، بل لا بد فيه من العقد اللفظي الدال صراحة على قصد الزواج ، تماماً كالزواج الدائم ، ولا يقع عقد المتعة بلفظ وهبت وابحت واجرت ونحوه ، بل ينحصر لفظ العقد بخصوص انكحت وزوجت ومتعت ، قال صاحب الجواهر : « اما صيغة زواج المتعة فهي اللفظ الذي وضعه الشرع للايجاب كزوجتك وأنكحتك ومتعتك ، ايها حصل وقع الايجاب به ، ولا ينعقد بغيرها ، كلفظ التمليك والهبة والاجارة ، ويقع القبول باللفظ الدال على الانشاء كقبلت ورضيت » .

٣ – عقد الزواج المنقطع كالدائم لازم في حق الرجل والمرأة .. اجل ، للزوج ان يهب المدة المتفق عليها للمتمتع بها ، كما له ان يطلق الزوجة الدائمة .

٤ – الزواج المنقطع ينشر الحرمة ، تماماً كالدائم ، فان المتمتع بها تحرم على الزوج مؤبداً ، وبنتها ربيبته ، ولا يجمع بين الأختين متعة كما لا يجمع بينهما دواماً ، والرضاع من المتمتع بها كالرضاع من الدائمة من غير تفاوت . اما الرضاع من الزانية فلا اثر له اطلاقاً ، والفرق ان المتمتع بها زوجة شرعية ، وفراش صحيح ، اما الزانية فلها الحجر .

٥ – الولد من الزوجة المنقطعة كالولد من الدائمة في وجوب التوارث والانفاق ، وسائر الحقوق المادية والادبية . فقد سئل الامام الصادق(ع) عن المرأة المتمتع بها اذا حملت ؟ فقال : هو ولده .

٦ – يلحق الولد بالزوج بمجرد الجماع ، حتّى ولو عزل ، واراق ماءه في الخارج،لأن المتمتع بها فراش شرعي كالدائمة ، والولد للفراش اجماعاً ونصاً .

٧ – المهر في الزواج المنقطع كالمهر في الزواج الدائم ، من حيث عدم تقديره قلة او كثرة ، فيصح بكل ما يقع عليه التراضي واحداً كان او مليوناً عملاً بالآية الكريمة : « وان اتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً » .

٨ – اذا طلق الزوجة قبل الدخول يثبت لها نصف المهر المسمى ، وكذا اذا وهب المدة للزوجة المؤقتة قبل ان يدخل ، أما اذا انقضت المدة دون ان يدخل لسبب فلها المهر كاملاً . وقيل : نصف المهر .

٩ – لا اثر للخلوة من غير الدخول في الزواج الدائم والمنقطع بالنسبة الى المهر والعدة .

١٠ – على المتمتع بها ان تعتد مع الدخول بها بعد الأجل،ولا عدة عليها اذا لم يدخل ، تماماً كالزوجة الدائمة اذا طلقت من غير تفاوت، وعليها معاً العدة الكاملة من وفاة الزوج ، سواء أدخل أو لم يدخل .

١١ – كل شرط سائغ في الشريعة الاسلامية تشترطه المرأة او الرجل في متن العقد فهو نافذ كالشرط في الزواج الدائم ، لحديث : « المؤمنون عند شروطهم » .

١٢ – تحرم مقاربة الزوجة،وهي في الحيض منقطعة كانت أو دائمة .

١٣ – إذا عقد عليها متعة ، ثم تبين فساد العقد ، لسبب موجب للتحريم فسد العقد ، ولا شيء لها من المهر ان لم يدخل . أما إذا تبين فساد العقد بعد الدخول فينظر : فان كانت عالمة بالتحريم ، ومع ذلك أقدمت ومكنت من نفسها فلا شيء لها ، لأنها بغي . وقد جاء في الحديث : « لا مهر لبغي » وان كانت جاهلة فلها المهر ، كما هو الحكم في الدائمة .

١٤ – لا يجوز ان يدخل على المتمتع بها بنت اختها ، أو بنت أخيها إلا بإذنها ، كما هو الحكم في الدائم .

التباين بين الزواج الدائم والمنقطع :

ويفترق الزواج الدائم عن الزواج المنقطع في الامور التالية :

١ – لا بد في الزواج المنقطع ان يذكر في متن العقد أجل معين لا يقبل الزيادة والنقصان ، أما الزواج الدائم فلا يصح ذكر الاجل فيه بحال ، وهذه الحقيقة تدل على نفسها بنفسها ، وتحمل قياسها معها .

وإذا قصد كل من الرجل والمرأة الزواج المنقطع،وتركا ذكر الاجل في متن العقد نسياناً ، فهل يقع الزواج دواماً ، أو متعة ، أو يكون العقد لغواً ، لا يقع هذا ، ولا ذاك ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان الزواج،والحال هذي ،

يقع دائماً ، بل قال صاحب الجواهر : « لعله مجمع على ذلك ، لصلاحية اللفظ للدوام ، ولقول الامام الصادق (ع) : اذا سمى الأجل فهو متعة، وان لم يسم فهو نكاح ثابت .

وقال بعض الفقهاء : بل يقع لغواً لا دائماً ولا منقطعاً ، لأن ما قُصد لم يقع ، وما وقع لم يُقصد .

٢ ـ المهر ركن من أركان العقد في الزواج المنقطع ، فلو أخـل بذكره في متن العقد بطل من رأس ، قال الامـام الصادق (ع) : لا تكون متعة الا بأمرين : أجل مسمى ، وأجر مسمى ، وعنه في رواية ثانية : أجل معلوم ، ومهر معلوم .

أما الزواج الدائم فالمهر ليس ركناً له، بل يصح مع المهر ودونه ، فمن تزوج امرأة ولم يذكر لها مهراً في متن العقـد ، ودخل بها فعليه مهر المثل .

٣ ـ اذا طلّقت الزوجة الدائمة قبل الدخول فلا عدة لها ، ومثلها المنقطعة اذا انتهى الاجل قبل الدخول ، واذا طلّقت الدائمة بعد الدخول وكانت غير حامل فعدتها ثلاث حيضات ، أو ثلاثة أشهر، وان كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل ، أما المنقطعة فعدتها بعـد الدخول وانقضاء الأجل حيضتان أو خمسة وأربعون يوماً ان كانت غير حامـل ، وان كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل .. هذا بالقياس الى طلاق الدائمة ، وانتهاء أجل المنقطعة ، أما بالنسبة الى عدة الوفاة فلا فرق بينهما اطلاقاً فكل منهما تعتد أربعة أشهر وعشرة ايام ، سواء أكان قد دخل الزوج ام لم يدخل ، هذا مع عدم الحمل ، أما معه فتعتدان بأبعد الأجلين من وضع الحمل وهو أربعة أشهر وعشرة ايام .

٤ ـ اختلف فقهاء المذهب الجعفري في توارث الزوجين في الزواج

المنقطع ، فذهب جماعة ، منهم الشهيد الأول محمد مكي (ت ٧٨٦ هـ) والشهيد الثاني زين العاملي الجبعي (ت ٩٦٥ هـ) ذهبوا الى انه لا توارث الا مع الشرط ، لأن عقد الزواج بطبيعته لا يقتضي التوارث ، ولا عدمه ، ومتى حصل الشرط وجب العمل به ، لحديث : « المؤمنون عند شروطهم » . ولقول الامام الصادق (ع) : « ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما » .

٥ - لا نفقة للمنقطعة الا مع الشرط ، أما الدائمة فلها النفقة ، حتى ولو اشترط عليها عدم الانفاق .

٦ - يكره التمتع بالابكار ، أما الزواج بهن دواماً فمندوب ، قال صاحب الحدائق : « سئل الامام الصادق (ع) عن المتعة ؟ فقال : ان أمرها شديد ، فاتقوا الابكار .

٧ - قال الفقهاء : للزوجة الدائمة حق على الزوج ان ينام في فراش قريب من فراشها ليلة واحدة من كل أربع ليالي معطياً لها وجهه، وان لم يتلاصق الجسدان ، والمهم ان لا يعد هاجراً ، أما المواقعة فتجب عليه في كل أربعة أشهر مرة ، ولها ان تطالب ان امتنع عن المبيت ، أو المواقعة .

ولا يجب شيء من ذلك للمنقطعة ، بل يترك له الخيار ، وليس لها ان تطالبه ، لا بالمبيت ولا بالمواقعة .

٨ - اذا طلقت الزوجة الدائمة طلاقاً رجعياً بعد الدخول فللمطلق ان يرجع اليها قبل انقضاء العدة .. واذا كان الطلاق خلعياً، وعن كره وبذل منها له ، فلها الحق ان ترجع بالبذل ما دامت في العدة .

أما المنقطعة فإنها تبين منه بمجرد انتهاء المدة أو هبتها ، ولا يحق له

ولا لها الرجوع اثناء العدة ، وبالأولى بعد انتهائها . أجل ، يجوز له ان يجدد العقد عليها دواماً أو انقطاعاً ، وهي في العدة منه ، ولا يجوز ذلك لغيره الا بعد انقضاء العدة .

٩ – اذا دخل بالزوجة الدائمة فقد أستقر عليه تمام المهر ، فان امتنعت بعد ذلك ولم تمكنه من نفسها نشوزاً منها وعصياناً فلا يسقط من مهرها شيء ، وانما تسقط نفقتها ، لأنها في مقابل الطاعة .

أما إذا دخل بالمنقطعة ، ثم امتنعت من غير عذر فللزوج ان يضع من مهرها بنسبة الوقت الذي امتنعت فيه . قال صاحب الجواهر : « لو أخلت هي ببعض المدة كان له ان يضع من المهر بنسبتها ، ان نصفاً فنصف ، وان ثلثاً فثلث بلا خلاف أجده ، بل ولا اشكال للروايات المعتبرة المستفيضة التي منها رواية ابن حنظلة ، قال : سألت الإمام الصادق (ع) أتزوج امرأة شهراً بشيء مسمى ، فتأتي بعض الشهر ، ولا تفي ببعض ؟ قال : تحبس عنها من صداقها بقدر ما احتبست عنك الا أيام حيضها ، فإنها لها .

١٠ – يجوز ان يتمتع الرجل بأكثر من أربع نساء ، ولا يجوز له في الدائم الزيادة على الأربع . وقد ذكر الحر العاملي في كتاب وسائل الشيعة روايات عن أهل البيت تدل على ذلك .. ولكنه ذكر الى جانبها روايات أخرى تدل على عدم جواز الزيادة على الأربع في المتعة ، كما هو الحكم في الدائم ، منها ما رواه عمار الساباطي عن الإمام الصادق(ع) انه سئل عن المتعة ؟ فقال : هي احد الاربعة ، ومنها ما رواه زرارة عن الإمام أبي جعفر الصادق انه سئل : هل المتعة مثل الاماء ، يتزوج ما شاء ؟ فقال : لا . هي من الاربع .

وبالجملة ان كل ما يثبت للزوجة الدائمة يثبت للمنقطعة إلا ما خرج

بالدليل . وقد دل الدليل على ما ذكرناه من الفروق ، فيبقى غيرها من الآثار والأحكام علـــى حكم العموم . قال صاحب الجواهر : « الأصل اشتراك الدائم والمنقطع في الأحكام التي موضوعها النكاح والتزويج ممـا يشغل المنقطع إلا ما خرج بالدليل » وجاء في كتاب اللمعة وشرحها ما نصه بالحرف : « حكم الزواج المنقطع كالدائم في جميع مـا سلف من الاحكام شرطاً وولاية وتحريماً إلا ما استثني » .

ومن هنا قال كثير من الفقهاء : ان حقيقة المنقطع والدائم واحدة، وان لفظ الزواج موضوع لمعنى له فردان : احدهمـــا الزواج الدائم ، والآخر الزواج المنقطع ، تماماً كالانسان الشامل للذكر والانثى .

التمتع بالعفيفة :

ومن الخير ان نختم الكلام عن المتعـــة ببعض ما جاء فيها عن أهل البيت (ع) فقد سئل الإمام الصادق عن المتعة ؟ فقال : هي حلال ، ولا تتزوج إلا عفيفة ، ان الله سبحانـــه يقول : والذين هم لفروجهم حافظون .. وفي رواية اخرى انه قال : ان الله عز وجل يقول : الزاني لا ينكح إلا زانيـــة أو مشركة والزانية لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين .

ومن هنا قال الشيخ الصدوق : « ان من تمتع بزانيـــة فهو زان » كما جاء في كتاب الحدائق .

وجاء في كتاب وسائل الشيعة مجلد ٣ ص ٧٤ طبعة ١٣٢٤ هـ ان علي ابن يقطين سأل الإمام الرضا حفيـــد الإمام الصادق (ع) عن المتعة ؟

فقال له : ما أنت وذاك قد أغناك الله عنها .

وسأله آخر ، فقال : هي حلال مباح مطلق لمن لم يغنه الله بالتزويج، فليستعفف بالمتعة،فان استغنى عنها بالتزويج فهي مباح له اذا غاب عنها . أي عن زوجته .

العيوب

العيوب التي يكتشفها أحد الزوجين في الآخر على نوعين : الأول يوجب الخيار بين فسخ الزواج أو امضائه ، والثاني لا تأثير له على الاطلاق ، فوجوده وعدمه سواء . والنوع الأول قد يوجد في الرجل فيثبت الخيار للمرأة ، وقد يوجد في المرأة فيثبت الخيار للرجل . هذا ، اذا لم يعلم أحد الزوجين بوجود العيب في صاحبه قبل العقد ، أما اذا علم به ، وأقدم عليه عن رضا وطيب نفس فلا خيار له ، وفيما يلي التفصيل :

الجنون :

الجنون من العيوب المشتركة بين الرجل والمرأة .. فأية امرأة تزوجت رجلاً ، ثم تبين لها جنونه قبل العقد ، واستمراره الى حين العقد فلها والحال هذي ، ان ترد الزواج ، وأيضاً لها ان ترد وتفسخ اذا تجدد الجنون بعد العقد ، حتى ولو دخل ورزق منها العديد من الأولاد . ولا فرق في الحالين بين ان يكون الجنون دائماً أو أدواراً ، أي تأتيه نوبات متقاطعة ، فقد سئل الامام (ع) عن امرأة يكون لها زوج قد أصيب في

عقله بعد ان تزوجها ؟ فقال : لها ان تنزع نفسها منه ان شاءت .

وأي رجل تزوج امرأة ، ثم تبين انها مجنونة قبل العقد فله ان يرد الزواج ، سواء أكان الجنون دائماً أو ادواراً،لصدق اسم الجنون عليها، قال الامام الصادق (ع) : ترد البرصاء والمجنونة والمجذوبة .

واذا تجدد جنون المرأة بعد العقد فلا خيار له، بل كل عيب يحدث في المرأة جنوناً كان أو غيره فانه لا يوجب الفسخ ، سواء أحدث قبل الدخول أو بعده ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً .. لاستصحاب اللزوم الـذي هو مقتضى الأصل في العقود،أما الضرر فينجبر بامكان الطلاق منه » أي ان الزوج يمكنه التخلص من الضرر بطلاق المرأة التي حدث لها العيب .. هذا ، الى ان أكثر النصوص التي أثبتت الخيار للرجل مختصة بما اذا دلست المرأة، وأخفت عنه ما فيها من عيوب قبل العقد .

والخلاصة ان المرأة تتسلط على الفسخ بالجنون السابق واللاحق ، أما الرجل فيفسخ بالجنون السابق دون اللاحق .

واذا تم الفسخ قبل الدخول فلا مهر ولا عدة للمرأة،وان كان بعده فلها المهر ، وعليها ان تعتد ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الفاسخ الزوج أو الزوجة .. وتجدر الاشارة الى انه اذا رضي أحد الزوجين بالعيب قولاً أو فعلاً فليس له ان يعدل ويفسخ بعد الرضا .

الخصاء :

الخصاء سلّ الانثيين أو رضّهما ، قال صاحب المسالك : ان الخصي يولج ويبالغ ، وحالته في ذلك أكثر من الفحل ، ولكنه لا ينزل ،

فاذا تزوجت امرأة من رجل خصي جاهلة بحاله ، ثم يتبين لها ذلك فلها الخيار في فسخ الزواج أو امضائه اجماعاً ونصاً معتبراً ومستفيضاً على حد تعبير صاحب الجواهر ، ومنه ان الامام الصادق (ع) سئل عن خصي دلّس نفسه لامرأة مسلمة ، فتزوجها ؟ فقال : يُفَرق بينهما ان شاءت المرأة ، ويُوجع رأسه . وان رضيت به ، واقامت معه لم يكن لها بعد رضاها به ان تأباه .. وفي رواية ثانية : « ولها المهر بدخوله عليها » .

وإذا لم يدخل فلا شيء لها .. هذا إذا كان الخصاء سابقاً على العقد، أما إذا تجدد فلا خيار لها ، وعليها ان تصبر ، سواء أدخل ، أم لم يدخل عند كثير من الفقهاء . قال صاحب الجواهر : « للاصل واختصاص النصوص بالخصاء السابق » . وسنثبت في الفقرة التالية « الجب » اذ الخصاء اللاحق يوجب الخيار كالسابق .

الجب :

إذا قُطع ذكر الرجل من الأساس ، ولم يبق منه شيء فللمرأة الخيار مع سبق الجب على العقد ، وجهلها به ، واذا قطع بعضه ، وبقي منه ما يمكن معه الوطء ، ولو بمقدار الحشفة فلا خيار لها .

واذا تجدد الجب بعد العقد فللفقهاء قولان ثبوت الخيار لها ، وعدمه، ومهما يكن فقد اعترف كل من تعرض للجب بأنه لا نص عليه بالخصوص، وانما ألحق الفقهاءُ الجبَّ بالخصاء . قال صاحب المسالك : « لأنه أقوى عيباً من الخصاء ، لقدرة الخصي على الجماع بالجملة ، بل قيل انه يصير أقوى من الفحل بواسطة عدم خروج المني منه » .

والصواب ان الخصاء والجب إذا تجددا بعد العقد يثبت الخيار للمرأة، تماماً كما لو كانا قبل العقد ، لصحيح أبي بصير ؛ قال : سألت الإمام

الصادق (ع) عن امرأة ابتُلي زوجها ، فلم يقدر على الجماع ، أتفارقه؟ فقال : نعم ، ان شاءت . وروى مثله أبو الصباح الكناني . وقد نعت صاحب الجواهر هاتين الروايتين بالصحة ، وقول السائل « ابتلي زوجها» ظاهر في ان البلاء حصل بعد العقد بالخصوص ، او شامل للبلاء السابق واللاحق – على الأقل – .

العنن :

العنن داء يعجز معــه الرجل عن عملية الجنس ، وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على انه عيب تتسلط المرأة بسببه عــلى فسخ الزواج ، سواء أكان سابقاً على العقد ، أم حدث بعده ، وقبل الدخول .

وتسأل : إذا حدث العنن وتجدد بعد الوطء ولو مرة واحدة : فهل لها الخيار ؟

نقل صاحب الجواهر عن ابن زهرة والشيخ المفيـد ان لها الفسخ ، وقال صاحب المسالك ما نصه بالحرف : « ذهب المفيد وجاعـة الى ان لها الفسخ أيضاً ، للاشتراك في الضرر الحاصل باليأس من الوطء، واطلاق الروايات بثبوت الخيار للمرأة من غير تفصيل – بين الدخول وعدمه – كصحيحة محمد بن مسلم ، وروايــة الكناني ، قال : سألت الإمـام الصادق (ع) عن امرأة ابتلي زوجهـا ، فلا يقدر على الجماع أبداً ، أتفارقه ؟ قال : نعم ، ان شاءت، وغيرهما من الروايات الكثيرة المعتبرة الاسناد » .

ويظهر من صاحب المسالك الميل الى هذا القول، ولكن القول الاشهر بشهادة صاحب الجواهر انه لا خيار لها ، لأن الإمام الصادق (ع) قال في العنين: اذا علم انه لا يأتي النساء فُرق بينهما – أي بينه وبين زوجته–

فاذا وقع عليها دفعة واحدة لم يُفرق بينهما . وفي رواية أخرى انه قال: كان علي (ع) يقول : اذا تزوج الرجل امرأة فوقع عليها مرة ، ثم أعرض عنها فليس لها الخيار ، لتصبر فقد ابتُليت .

وعليه تكون هذه الرواية وما اليها مقيدة لرواية الكناني وما في معناها . سؤال ثانٍ : اذا عجز عن وطئها دون غيرها ، مع العلم بأنه لا مانع من جهتها فهل يثبت لها خيار الفسخ ؟

ذهب صاحب الجواهر ، وكثير من الفقهاء الى انه لا خيار لها .

والذي نراه انه لها تمام الحق في فسخ الزواج ، لأنه اذا واقع غيرها فلا يجب عليها ان تغتسل هي من الجنابة ، وضررها لا يرتفع بانتفاع غيرها .. هذا الى ان قول الامام في رواية ابن مسكان : « فان اتاها والا فارقته » وقوله في رواية البختري : « فان خلص اليها والا فُرق بينهما » ظاهر في وطئها هي بالذات ، لا في وطء غيرها .. ولعل هذا ما دعا الشيخ المفيد الى القول بأن لها الخيار،قال صاحب المسالك : « ويظهر من المفيد ان المعتبر قدرته عليها ، ولا عبرة بقدرته على غيرها ، لأنه قال : لو وصل اليها ولو مرة واحدة فهو املك بها ، وان لم يصل اليها في السنة كان لها الخيار » .. ومن تأمل بألفاظ المفيد هذه ، وقارن بينها وبين الروايات عن اهل البيت (ع) يجد ان الشيخ المفيد قد اقتبسها من الروايات بالذات .

واذا علمتْ بالعنن ورضيت به سقط حقها في الخيار ، ولا يجوز لها العدول بحال ، قال صاحب الجواهر : « اذا ثبت العنن فان صبرت عالمة بالعنن وبأن لها الخيار فلا خلاف في عدم الخيار لها بعد ذلك اذا ارادته ، لأنه حق يسقط بالاسقاط ، ولقول الامام (ع) : متى اقامت المرأة مع زوجها بعدما علمت انه عنين ، ورضيت به لم يكن لها خيار بعد الرضا » .

واذا علمت بالعنن ، ولم تصبر رفعت امرها الى الحـــاكم : ويؤجله الحاكم بدوره سنة كاملة من حين المرافعة عـلى ان تساكن الزوج طوال فصول السنة ، ولا تمتنع عنه ابداً ، فان واقعها فلا خيار لها.والا كان لها الفسخ اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الامام ابـي جعفر الصادق (ع) : العنين يؤخر سنة من يوم مرافعة امرأته ، فان خلص اليها ، والا فرق بينهما ، وان رضيت ان تقيم معه ، ثم طلبت الخيـــار بعـــد ذلك يُرد طلبها .

وقال بعض الفقهاء : ان السر في تحديد مـــدة التأجيل بسنة هو ان يمر الرجل في الفصول الأربعة ، إذ من الجائز ان يتعذر الجماع عليـــه لحرارة في جسمه فتزول في الشتاء ، أو برودة فتزول في الصيف ، أو يبوسة فتزول في الربيع ، أو رطوبة فتزول في الخريف .

وإذا فسخت حيث يجوز لها الفسخ فلها نصف المهر ، ولا عـــدة عليها ، فقد جاء في الصحيح بشهادة صاحب المسالك عن الإمام أبـي جعفر الصادق (ع) : « فان وصل اليهـــا والا فُرق بينهما ، وأعطيت نصف الصداق ، ولا عدة عليها » .

ولها ان تفسخ دون ان تستأذن الحاكم،وانما ترجع اليه لضرب الأجل فقط ، لأنه من وظائفه؛اما الفسخ فهو حق خاص بها لا يتصل بالحقوق العامة من قريب او بعيد ، تماماً كغيره من الخيارات .

الطريق لاثبات العنن :

يثبت العنن بإقرار الزوج نفسه ، فان لم يعترف ويقر تسأل هي ان كان لها بينـــة باقراره بالعنن ، ولا تقبل منها البينة بالعنن ، لأنه من الامور الخفية ، فان لم تكن لها بينة باقراره ينظر : فـان كانت بكراً

عرضت على النساء الخبيرات ، وأخذ بقولهن ، وان كانت ثيباً عرض عليه اليمين ، لأنــه منكر ، لأنها تدعي هي وجود عيب فيه موجب للخيار ، والأصل كونه تام الخلقة سالماً من النقص الجسدي وعيـوبه ، حتى يثبت العكس . فان حلف ردت دعواها ، وان نكل حُكم بالعنن بناء على القضاء بمجرد النكول ، او ردت اليمين عليها بناء على القضاء بعد الرد ، ثم يؤجله الحاكم سنة على التفصيل المتقدم . قـال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : إذا تزوج الرجل المرأة الثيب التي قـد تزوجت غيره ، وزعمت انه لم يقربها منذ دخل بها – اي اختلى بها – فـان القول في ذلك قول الرجل ، وعليه ان يحلف بأنه قد جامعها ، لأنها مدعية . وان تزوجها ، وهي بكر فزعمت انه لم يصل اليها ، فان مثل هذا يعرفه النساء ، فلينظر اليها من يوثق به منهن ، فـاذا ثبت انهـا عذراء فعلى الإمام ان يؤجله سنة ، فإن وصل اليها ، وإلا فُرّق بينهما، واعطيت نصف المهر ، ولا عدة عليها .

وإذا أقر الزوج بالعجز عن اتيان الزوجة ، وأجله الحاكم سنة، وبعد انتهائها قال هو : دخلت ، وقالت هي : لم يدخل فهل يؤخـذ بقول الزوج أو بقولها ؟

قال صاحب الجواهر : يؤخذ بقول الزوج مع يمينه كما لو لم يقـر بالعجز منذ البداية ، واستدل بأدلة دقيقة محكمة قَلّ من يتنبه اليها ، إذ قد يتوهم ان دعوى الزوج القدرة عـلى الوطء بعد الاقرار بالعجز عنه ، قد يتوهم انه مدعٍ لشيء جديد ، او انه انكار بعـد اقرار ، ولكن شيخ الجواهر أبعد نظراً ممن لا يدركون إلا الظواهر ، واليك ما قاله بتصرف في التعبير ، لغاية التوضيح :

أولاً : ان اقراره بالعجز قبل ضرب الأجل لا يثبت العنن ، لأن العجز في حين الاقرار قد يكون عجزاً مؤقتاً ، وقـد يكون دائمـاً ؛

وبداهة ان وجود العام لا يثبت وجود الخاص ، فاذا قلت : كتبت بالقلم فلا يدل قولك هذا على ان القلم الذي كتبت به قلم رصاص ، أو قلم حبر ، كذلك العجز لا يدل على العنن أو غيره ، بل قد يكون لنقص في الخلقة ، وقد يكون لسبب خارج عنها ، واستصحاب العجز لا يثبت العنن الا على القول بالأصل المثبت[1] .

ثانياً : ان المنكر هو الذي لو سُكت عنه لسَكت ، والمدعي هو الذي لو سُكت عنه لم يَسكت .. وليس من شك ان الزوجة لو سكتت عن دعوى العنن لسكت عنها الزوج ،ولو سكت الزوج لم تسكت هي .. فتكون ، والحال هذي ، مدعية عليها البينة ، ويكون هو منكراً عليه اليمين .

ثالثاً : ما جاء في الرواية المتقدمة عن الامام أبي جعفر الصادق(ع) : « وعليه ان يحلف بأنه قد جامعها لأنها مدعية » . فلم يُفرق الامام في ذلك بين من سبق منه الاقرار بالعجز وغيره .

البرص والجذام :

العيوب التي سبق الكلام عنها ثلاثة منها تختص بالرجل ، وهي : الخصاء والجب والعنن ، وواحد منها مشترك بينه وبين المرأة ، وهو الجنون ، اما المرأة فترد بالجنون على النحو المتقدم ، وبمرض البرص والجذام على شريطة ان يحدث أحدهما قبل العقد ، وان يكون الرجل

---

[1] من الاصول الباطلة عند الفقهاء الجعفريين الاصل المثبت ، وهو الذي يثبت أثراً من آثار الموضوع باللزوم العقلي لا بالاصل الشرعي ، فالاستصحاب حجة بالقياس إلى ما يترتب على الشيء المستصحب من أحكام شرعية دون لوازم العقل ، مثلا ، استصحاب بقاء الليل في رمضان يبيح تناول الطعام فقط ، ولكنه لا يثبت ان الساعة لم تبلغ الخامسة باعتبار انها وقت لطلوع الفجر .

جاهلاً به ، ولا يحق للمرأة ان تفسخ اذا كان احد هذين العيبين في الرجل ، قال الامام الصادق (ع) : ترد البرصاء والمجنونة والمجذومة، فقيل له : والعوراء ؟ قال : لا .. وايضاً قيل له : أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها .

العمى والعرج :

اتفقوا على ان العمى والعرج ليسا من عيوب الرجل في شيء ، اي ان المرأة لا يحق لها ان تفسخ بأحدهما ، حتى ولو لم تعلم بالحال حين العقد الا اذا دلّس الرجل ، وظهر لها على خلاف حقيقته ، ويأتي الكلام عن التدليس في الفصل التالي .. واختلفوا : هل العمى والعرج من عيوب المرأة التي يرد بها الرجل او لا ؟ ؟

وللفقهاء في ذلك اقوال ذكرها بالتفصيل مع ادلتها صاحب الحدائق في الجزء السادس ، فصل عيوب المرأة ، واطال الكلام في العرج صاحب الجواهر والمسالك اقوالاً وادلة .. وقال صاحب الحدائق: «يظهر من شيخ الطائفة في كتاب المبسوط ان العمى ليس بعيب ، لأنه عد العيوب ستة ، ثم قال – الكلام ما زال لصاحب الحدائق – : وفي اصحابنا من ألحق بها العمى » .

ولكن صاحب الجواهر قال : « العمى موجب للخيار بلا خلاف اجده فيه ؛ بل عن المرتضى وابن زهرة الاجماع عليه ، وهو الحجة مضافاً الى النص الصحيح » .

اما العرج فقد ذهب اكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والحدائق الى انه عيب في المرأة يوجب تسلطه على فسخ الزواج ، فقد سئل الامام

الصادق (ع) عن الرجل يتزوج المرأة ، فيؤتى بها عمياء او برصاء او عرجاء ؟ قال : ترد على وليها . وقال أبوه الامام الباقر (ع) : ترد البرصاء والعمياء والعرجاء .

القرن والعَفَل والافضاء والرتق :

القرن شيء يبرز في الفرج كقرن الشاة ، والعفل لحم فيه لا يخلو من رشح على ما قيل ، وفي بعض روايات اهل البيت (ع) ان القرن والعفل شيء واحد ، والافضاء اختلاط المسلكين ، والرتق انسداد مدخل الذكر من الفرج ، بحيث يتعسر معه الجماع .

وهذه العيوب الأربعة – كما ترى – مختصة بالمرأة ، وقد ورد النص على القرن والعفل والافضاء ، ولا نص على الرتق بالذات ، ولكن اكثر الفقهاء الحقوه بالقرن ، لأنه مثله يمنع من الوطء ، قال صاحب الجواهر : « المشهور ان الرتق من العيوب » . وقال الشهيد الثاني في اللمعة ! « وفيه قوة » .

والخلاصة ان اكثر الفقهاء عدوا عيوب النساء سبعة وبعضهم ثمانية، وآخر ستة ، وعدها الشهيد الاول في الروضة تسعة : الجنون ، والجذام والبرص ، والعمى ، والعرج ، والقرن ، والافضاء ، والعَفَل،والرتق . وقد تعرضنا لكل واحد من هذه التسعة .. ولا ترد المرأة بواحد من هذه العيوب إذا حدث بعد العقد ، سواء اكان قد دخل ، او لم يدخل بعد ، وايضاً لا ترد بشيء منها اذا كانت سابقة على العقد ، واقدم مع علمه بالحال ، او كان جاهلاً ولكن رضي بالزواج بعد الاطلاع على العيب وعلمه به .. وإذا فسخ الزوج حيث يجوز له فلا شيء لها من المهر ان لم يكن قد دخل بها . واذا فسخ بعد الدخول فلها تمام

المهر المسمى ان كان قد ذكر لها مهراً في متن العقد ، ومهر المثل ان اجرَ العقد بلا مهر . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة فوجد بها قرناً ؟ قال : هذه لا تحبل ، وينقبض زوجها عن مجامعتها ، وترد على أهلها . قال السائل : فان كان دخل بها ؟ قال: ان علم بها قبل ان يجامعها فقد رضي بها ، وان لم يعلم بها إلا بعد ما جامعها فان شاء أمسك ، وان شاء سرحها الى أهلها ، ولها ما أخذت – أي المهر – بما استحل من فرجها .

الفور :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان خيار الفسخ يثبت على الفور، فلو علم الرجل ، أو المرأة بالعيب ، وعلم أيضاً ان له الخيار ، وانه واجب على الفور ، ومع ذلك لم يبادر الى الفسخ لزم العقد ، واذا جهل بالعيب ، أو علم به وجهل بأن له الخيار ؛ أو علم بهما وجهل بأن الفسخ على الفور فإنه يكون معذوراً في التأخير ، على ان يبادر الى الفسخ حين العلم بذلك .

لا يعتبر اذن الحاكم:

لا يحتاج الفسخ الى اذن الحاكم ، سواء أحصل من الرجل أم المرأة.. أجل ، انما يُرجع الى الحاكم ليضرب الأجل الى العنين ، كما أشرنا ، لأن الأدلة التي دلت على جواز الفسخ مطلقة وغير مقيدة بإذن الحاكم ، قال صاحب الجواهر : « ومن هنا أفتى الفقهاء بذلك من غير اشكال ولا تردد » .

البينة على مدعي العيب :

العيب الموجب للفسخ منه جلي كالجنون والعمى والعرج ، ومنه خفي كالعنن والرتق ، فان كان العيب جلياً فلا حاجة الى البينـة ، ولا الى اليمين ، وان كان خفياً ، واختلفا في وجوده فعلى مدعيه البينة ، لأن الأصل السلامة من العيوب ، حتى يثبت العكس ، وعلى منكره اليمين.

بين الفسخ والطلاق :

يفترق الفسخ عن الطلاق بما يلي :

١ ــ لا يصح الطلاق الا بحضور شاهدي عدل ، ويصح الفسخ من غير شهود .

٢ ــ يشترط في المطلقة المدخول بها ان تكون في طهر لم يواقعهـا فيه، كما يأتي في باب الطلاق، ولا يشترط ذلك في المرأة التي ترد بالعيب.

٣ ــ لا يحسب الفسخ من التطليقات الثلاث التي تحرم المطلقة معهـا على المطلق ، حين تنكح زوجاً غيره .

٤ ــ للمطلقة قبل الدخول نصف المهر ، ولا شيء لمن ترد بالفسخ قبل الدخول الا في العنن .

التدليس

الخيار بالعيب والخيار بالتدليس :

العيوب التي ذكرناها في الفصل السابق هي التي نص الشارع عليها بالذات ، وأوجب الخيار بسببها على كل حال ، سواء أكان معها تدليس ، أو لم يكن .. أجل ، اذا كان مع العيب الموجب للخيار تدليس أيضاً . وكان الزوج قد دخل بالمرأة ، ودفع لها المهر رجع به على المدلّس ، سواء أكانت هي المدلسة[1] ، أو الذي زوجها ، لأن المغرور يرجع على من غره .

أما العيوب الأخرى كالمرض – غير الجذام والبرص – والقبح ، وما اليه مما لم ينص عليه الشارع فانها لا توجب الخيار بنفسها . وعلى كل حال ، وانما توجبه مع الشرط أو الضرر ، ويأتي التفصيل .

---

١ إذا كانت هي المدلسة فلا تستحق شيئاً من المهر إلا أقل ما ينطبق عليه اسم التمول كرمز لعوض البضع .. هذا ما عليه المشهور بشهادة الشهيد الثاني في كتاب اللمعة .

معنى التدليس :

التدليس هو التغرير والتمويه باخفاء نقص موجود ، أو ادعاء كمال غير موجود ، وقد يكون الخادع هو الرجل ، والمرأة هي المخدوعة وقد تكون هي الخادعة ، وهو المخدوع ، ومثال اخفاء النقص ان يكون أحدهما أعور او مسلولاً فيخفي النقص عن صاحبه عند العقد ، ثم تظهر الحقيقة بعده ، اما ادعاء الكمال فهو ان تدعي المرأة انها بكر وشابة ، أو يدعي هو انه ذو مكانة وشرف ، ثم يتبين كذب الدعوى .

وتسأل : اذا كان في أحد الطرفين نقص – غير العيوب الموجبة للخيار – وسكت عنه ، ولم يتعرض له سلباً ولا ايجاباً ، ولم يُظهر نفسه بمظهر السالم منه ، والمفروض ان الطرف الآخر لا يعلم به فهل يُعد هذا من التدليس ؟

الجواب : اذا كان النقص من النوع الذي لا يُتسامح به عادة، ولا يُقدَم على الزواج بصاحبه غالباً فهو تدليس . قال صاحب الجواهر : « الذي يظهر من نصوص المقام ، بل هو صريح جماعة من الفقهاء تحققه هنا بالسكوت عن العيب مع العلم به فضلاً عن الاخبار بضده من السلامة » وبعد ان قال هذا في أول كلامه عن التدليس قال في المسألة الثانية عشرة من مسائله : « قد تكرر منا غير مرة قوة ثبوت الخيار بالتدليس بصفة من صفات الكمال على وجه يتزوجها على انها كذلك فبان الخلاف » .

ونحن نوافق على ان السكوت عن النقص مع عدم علم الطرف الآخر به يعد تدليساً ، ولكنا لم نجد دليلاً شرعياً على ان كل تدليس يوجب الفسخ ، أو يوجب سقوط المهر ،أو سقوط شيء منه على سبيل القاعدة الكلية ، وعليه فلا أثر للتدليس اطلاقاً لا بالقياس الى المهر، ولا بالقياس

الى الفسخ الا ما قام عليه الدليل بالخصوص من آية أو رواية أو اجماع أو بالعموم كقاعدة: لا ضرر ، وفيما يلي التفصيل .

التدليس وجواز الفسخ :

لا يجوز الفسخ مع التدليس الا في الحالات الثلاث التالية :

١ ــ الأول ان تؤخذ صفة الكمال أو عدم النقص شرطاً في متن العقد ، مثل ان يقول الرجل : تزوجتك بشرط ان تكوني بكراً ، أو سليمة الجسم من الأمراض ، أو تقول هي : زوجتك نفسي بشرط ان تكون عالماً بكذا ، أو سليماً من الادواء .

٢ ــ ان يؤخذ الكمال أو عدم النقص وصفاً لا شرطاً مثل ان يقول وكيل الزوجة : زوجتك فلانة البكر السالمة من الأمراض .

٣ ــ ان يذكر الكمال أو عدم النقص عند حديث الزواج ثم يقع العقد مبنياً على هذا الأساس .

ومتى تحقق واحد من هذه الثلاثة كان للمخدوع الخيار اذا تبين العكس ، ولكن لا للتدليس بالذات ، بل لتخلف الشرط الذي اتفق عليه الطرفان صراحة أو ضمناً .. ولا بد ان يحصل الفسخ فوراً ، وعند العلم بالتخلف ، فاذا علم ، وسكت لم يكن له الفسخ بعد ذلك الا اذا كان جاهلاً بأن له الفسخ ، أو بوجوب الفور والمبادرة .. واذا جرى العقد دون ان يُذكر شيء في متنه ، ودون ان يُبنى على شيء سابق، ثم وجد في أحد الزوجين عيباً فهل للثاني ان يفسخ الزواج ، أو لا ؟ ويُعرف الجواب مما يلي :

الرجل المدلس :

إذا تزوجت المرأة رجلاً باعتقاد انه خالٍ من العيوب ، لأنه دلس عليها بسكوته ، وعدم اظهار ما فيه ، ثم تبين ان فيه عيباً كبيراً ، مثل ان تعتقد انه بصير ، فيتبين انه أعمى او ما الى ذلك مما تتفاوت الرغبات بسببه ، إذا كان كذلك فهل لها ان تفسخ الزواج ؟

والذي رأيته في كلمات كثير من الفقهاء ان المرأة لا يجوز لها ان تفسخ إلا اذا كان الزوج مجنوناً ، او عنيناً ، او خصياً ، او مجبوباً على التفصيل المتقدم في فصل العيوب ، وأيضاً يجوز لها ان تفسخ ، اذا أخذ وصفُ الكمال ، أو عدم النقص شرطاً أو وصفاً في متن العقد ، أو بني العقد على احدهما ، كما تقدم في الفقرة السابقة .. أجل ، يظهر من عبارة الجواهر في باب الزواج المقصد الثالث في التدليس ، يظهر من العبارة – ان التدليس بما هو سبب للخيار . فقد جاء في المسألة الثانية من هذا المقصد : « ان المرأة اذا تزوجت برجل على انه حر فبان مملوكاً كان لها الفسخ ، لصحيح محمد بن مسلم ، قال : سألت الإمام ابا جعفر (ع) عن امرأة حرة تزوجت مملوكاً على انه حر ، فعلمت بعد انه مملوك؟قال: هي املك بنفسها ان شاءت اقامت معه،وان شاءت فلا » .

وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية بأنها « ظاهرة في عدم الفرق بين شرط الحرية في متن العقد وعدمها بعد صدق التدليس والغرر والخديعة » .. وقال في الثانية عشرة : « صورة التدليس تلحق بصورة الشرط في اثبات الخيار » .

والذي نراه ان التدليس بما هو لا يثبت الخيار للزوجة ، وانما يثبت لها الخيار اذا اشترطت شرطاً صريحاً أو ضمنياً اثناء العقد ، او بني العقد على الوصف . او اذا كان في التدليس ضرر عليها لا يتسامح به عادة،

كالعمى والأمراض السارية ، لأن:أوفوا بالعقود،لا تنطبق على العقد الذي يتولد منه ضرر ، إذ لا ضرر ولا ضرار في الاسلام ، بخاصة ان الطلاق بيد الزوج لا بيدها .

وإذا قال قائل : ان في الزواج رائحة العبادة قلنـــا في جوابه : ان قاعـــدة : لا ضرر،تشمل المعاملات والعبادات ، حتى الصلاة التي هي عامود الدين .

وتجدر الاشارة إلى أنه إذا حدث العيب في الرجل بعد العقد فلا يحق لها فسخ الزواج بعد ثبوته .

المرأة المدلسة :

إذا حصل التدليس على الرجل فلا يفسخ الزواج[1] بل يرجع بتمام المهر على المدلس الذي زوجه اياها ، لأن المغرور يرجع عـــلى من غره وان كانت هي المدلسة فتستحق من المهر أقل ما ينطبق عليـه اسم التمول ، قال الشهيد في اللمعة : « يرجع الزوج بالمهر على المدلس ، ولو كانت هي المدلسة رجع عليها بأقـــل ما يمكن ان يكون مهراً ، وهو أقل ما يتمول على المشهور » .

وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل ولته امرأة امرهـــا ، أو ذات قرابة ، او جارة له ، لا يعرف دخيلة أمرها ، فوجدها قد دلست عيباً هو فيها ؟ فقال الإمام : يؤخذ المهر منها ، ولا يكون على الذي زوّجها شيء .

---

١ قالوا : إذا دلست امرأة غير الحرة ، وتزوج باعتقاد انها حرة فله فسخ الزواج . ولا مورد اليوم لهذه المسألة ، حيث لا اماء ولا عبيد .

وقال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : من زوج امرأة فيهـا عيب دلسه ، ولم يبين ذلك لزوجها ، فانه يكون لها الصداق بما استحل من فرجها ، ويكون المهر على الذي زوجها ولم يبين .

وأيضاً سئل الامام الصادق (ع) عن الرجل الذي يتزوج الى قوم ، فاذا امرأته عوراء ، ولم يبينوا له ؟ قال : لا ترد ، انما يرد النكاح من البرص والجذام والجنون والعفل ؟ قال السائل : أرأيت ان كان قد دخل بها كيف يصنع بمهرها ؟ قال : لها المهر بما استحل من فرجها، ويغرم وليّها الذي أنكحها مثل ما ساق اليها .

وهذه الروايات ، وما اليها صريحة في ان الزوج يرجع على المدلس بالمهر ، ولا يحق له الفسخ .

البكر والثيب :

اذا تزوج فتاة ، وأخذ البكارة شرطاً أو وصفاً في متن العقد ، أو بني العقد عليها ، ثم تبين انها كانت ثيباً قبل العقد فله الفسخ، لتخلف الشرط ، قال صاحب الجواهر : « ولعله لا خلاف في ذلك » .

واذا لم يكن شيء من هذه الثلاث،وانما تزوجها باعتقاد انها باكر ، لأنها لم تتزوج بغيره من قبل ، وبعد العقـد ادعى الزوج انها ثيب فان ثبت ذلك باقرارها ، أو بغيره لم يكن له فسخ الزواج ، وله ان ينقص من مهرها بنسبة التفاوت بين مهرها بكراً ، ومهرهـا ثيباً ، فان كان النصف اعطيت نصف المسمى ، وان كان الثلث اعطيت الثلثين ، هذا ما قاله كثير من الفقهاء ، والنص الذي جاء عن أهل البيت (ع) قال: ينقص من المهر دون ان يتعرض للتفاوت ، فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج جارية بكراً ، فوجدها ثيباً ، هل يجب لها الصداق وافياً ،

أو ينقص ؟ قال : ينقص .

وان عجز الزوج عن اثبات سبق الثيبوبة على العقد فله عليها اليمين على انها كانت بكراً عند العقد ، لأن الأصل بقاؤها على الخلقة الأصلية حتى يثبت العكس .

مسائل :

١ ــ كل من ادعى وجود عيب في صاحبه فعليه البينة،وعلى المنكر اليمين ، لأن الأصل السلامة من العيوب ، حتى يثبت العكس .

٢ ــ كل من ادعى شيئاً زائداً على صيغة العقد فعليه البينة ، وعلى المنكر اليمين ، لأن الأصل عدم الشرط والزيادة ، حتى يثبت العكس .

٣ ــ كل موضع يحكم فيه ببطلان العقد فللمرأة مهر المثل مع الوطء لا المسمى ، لأن بطلان العقد يستدعي بطلان المسمى ، ويثبت مهر المثل لمكان الشبهة .

وكل موضع يحكم فيه بصحة العقد فلها المهر المسمى مع الوطء،وان تعقبه الفسخ،لأن الفسخ يرفع العقد من حين الفسخ،ولا يبطله من الأصل .

المهر

المهر ، ويسمى الصداق والفريضة ، وهو حق للزوجة بحكم الكتاب والسنة والاجماع ، وهو على ثلاثة أنواع : المهر المسمى ، ومهر المثل ، والمهر الذي يعينه احد الزوجين بسبب التفويض .

المهر المسمى :

وهو كل ما تراضى عليه الزوجان مما يصح ان يملكه المسلم ، وسمياه في متن العقد ، ولا حد لأكثره بالاتفاق ، لقوله تعالى : « وان اردتم استبدال زوج مكـــان زوج وآتيتم احداهن قنطاراً فلا تأخذوا منه شيئاً – النساء ١٩ » .

وأيضاً لا حد لأقله بالاتفاق ، لقول الإمام أبي جعفر الصادق (ع) · الصداق كل شيء تراضى عليه الناس قلّ أو كثر .. ويستحب ان لا يزيد المهر عن مهر السنة ، وهو خمسمئة درهم ، حيث تواتر ان الرسول الأعظم (ص) تزوج هو وزوّج بناته عليها ، وقيل : انها تبلغ ٢٥ ليرة عثمانية ذهبـــاً ، ومهما يكن فان المندوب شرعاً قلة المهر . قال الإمام

الصادق (ع) : قال رسول الله (ص) : أفضل نساء أمتي اصبحهن وجهاً، وأقلهن مهراً ، وقال ما معناه : شؤم المرأة غلاء مهرها .

شروط المهر :

يشترط في المهر :

١ ــ ان يكون حلالاً ، ومتقوماً بمال عرفاً وشرعاً ، فإذا سمى لها خمراً او خنزيراً او ميتة ، او ما اليها مما لا يصح ملكه بطل المهر ، وصح العقد ، وثبت لها مهر المثل مع الدخول ، هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، لأن المقتضي لصحة العقد موجود ، وهو الايجاب والقبول ، والمانع من الصحة مفقود ، لأن فساد المهر لا يستدعي فساد العقد ، حيث يصح معه ودونه ، بل يصح العقد ، حتى ولو اشترط عدم المهر .

٢ ــ ان يكون معلوماً بجهة من الجهات ، كهذه القطعة من القماش أو الأرض أو الذهب والفضة ، ولا يشترط ان يكون معلوماً بالتفصيل فقد زوّج النبي (ص) رجلاً من أصحابه بامرأة ، وجعل مهرها تعليم ما يحسن من القرآن الكريم دون ان تعلم الشيء الذي يحسنه بالتفصيل ، بل يصح ان يتزوجها على بيت أو فرس دون ان يذكر الأوصاف التي تميز الفرس عن سائر الأفراس ، والبيت عن سائر البيوت، ويتعين عليه والحال هذه ، ان يدفع الوسط من الخيل والبيوت،فقد سئل الامام (ع) عن رجل تزوج امرأة على خادم ؟ فقال : « وسط من الخدام . قال السائل : على بيت ؟ قال الامام : وسط من البيوت » وممن أفتى بهذه الرواية السيد الحكيم ، كما جاء في رسالته منهاج الصالحين ، بل قال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : يصح جعل المهر شيئاً ونحوه،ويتعين

على الزوج أقل ما يتمول » تماماً كما يصح للموصي ان يوصي لآخر بلفظ « شيء » وعلى الوارث ان يدفع له ما ينطبق عليه اسم المال قليلاً كان أو كثيراً .. والسر ان عقد الزواج لا يقصد منه المعاوضة التي لا بد فيها من العلم الرافع للغرر .

٣ – يصح ان يكون المهر نقداً ومصاغاً وثوباً وعقاراً وحيواناً ومنفعة وغير ذلك مما له قيمة .

اذا سمى لها مهراً مغصوباً ، كما لو تزوجها بعقار ظهر انه لأبيه أو لغيره فان أجاز المالك فلها المسمى بالذات ، والا ثبت لها عوض المسمى من المثل أو القيمة ، لأن المسمى ، والحال هذى ، يصح تملكه في نفسه ، بخلاف الخمر والخنزير .

وإذا تزوجها بمهر سراً ، وبآخر جهراً كان لها الأول ، سواء أكان هو الزائد ، أو الناقص . قال صاحب الجواهر « بلا خلاف ولا اشكال بداهة كون الثاني لغواً ، فلا يفيد شيئاً » .

مهر المثل :

الثاني مهر المثل ، ويعتبر في حالات :

١ – اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان المهر ليس ركناً من أركان عقد الزواج ، ولا شرطاً في صحته ، فيصح العقد مع المهر ، ودونه ، بل يصح مع اشتراط عدم المهر ، وعلى الزوج في مثل هذه الحال ان يعوضها شيئاً قلّ أو كثر . فقد سئل الإمام للصادق (ع) عن المرأة تهب نفسها للرجل ينكحها من غير مهر ؟ فقال : انما كان هذا للنبي (ص) فاما لغيره فلا يصح هذا ، حتى يعوضها شيئاً يقدم اليها

قبل ان يدخل بها قلّ أو كثر ، ولو ثوباً أو درهماً .

ويسمى العقد بلا ذكر المهر ، ودون اشتراط عدمه ، يسمى بتفويض البضع ، ويثبت لها مع الدخول مهر المثـــل ، واذا طلقها قبل الدخول فلا تستحق مهراً ، ولها على المطلّق المتعة ، وهي هدية يقدمها الرجـــل للمرأة بحسب وضعه من الغنى والفقر ، كخاتم وثوب وسوار ، ومـــا اليه ، وان تراضيا عليها فذاك ، والا فرضها الحاكم .

والدليل قوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين – البقرة ٢٣٦ » .

وقال الإمام الصادق (ع) : إذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخـــل بها فلها نصف المهر ، وان لم يكن سمى لها مهراً فمتاع بالمعروف ، على الموسع قدره ، وعلى المقتر قدره ، وليس لها عدة ، تتزوج ان شاءت من ساعتها .

واذا مات أحد الزوجين قبل الدخول ، وقبل ان يفرض لها فلا مهر لها ولا متعة ، ولها الميراث ، وعليها العدة،فقد سئل الامام الصادق(ع) عن امرأة توفيت قبل ان يدخل بها،ما لها من المهر ؟ وكيف ميراثها ؟ فقال : ان كان قد فرض لها صداقاً فلها نصف المهر ، وهو يرثها ، وان لم يكن فرض لها صداقاً فلا صداق لها .. وهي ترثه،وعليها العدة.

واذا تزوجها على كتاب الله وسنة نبيه،ولم يسم لها مهراً فلا تستحق مهر المثل ، بل يكون لها مهر السنة ، وهو كما تقدم ما يعادل خمسمئة درهم ، قال صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك،فقد سئل الامام(ع) عن رجل تزوج امرأة ، ولم يسم لها مهراً ، وكان الكلام اتزوجك على كتاب الله وسنة نبيه (ص) ، فمات عنها ، أو أراد ان يدخل ، فما لها

من المهر ؟ قال : مهر السنة . فقال السائل : يقول أهلها : مهر نسائها . قال الامام : هو مهر السنة .

٢ – يثبت مهر المثل ايضاً اذا جرى العقد على ما لا يملك شرعاً ، كالخمر والخنزير ، وقد تقدم .

٣ – من عقد على امرأة ، ودخل بها ، ثم تبين فساد العقد، لأنها اخته من الرضاعة ، او لغير ذلك من اسباب التحريم ، ان كان كذلك فسد العقد بالاتفاق ، وحينئذ ينظر : فان لم يكن قد سمى لها مهراً في متن العقد استحقت مهر المثل ، وان كان قد سماه ، وكان دون مهر المثل فلها المسمى فقط ، لأنها رضيت به ، وان كان أكثر من مهر المثل فلها مهر المثل الذي استحقته بالوطء ، لا بالعقد ، ويسمى هذا النوع بوطء الشبهة ، ومنه وطء السكران ، والنائم والمجنون[1] ويأتي الكلام عن وطء الشبهة في فصل النسب .

٤ – من أكره امرأة على الزنا فعليه مهر المثل ، وان طاوعته لم يجب عليه شيء لانها بغي .

ويقاس مهر المثل بمهر مثيلاتها ، فقد سئل الامام الصادق (ع) رجل تزوج امرأة ، ولم يفرض لها صداقاً ، ثم دخل بها ؟ قال : صداق نسائها .

قال صاحب الجواهر : « المعتبر في مهر المثل حال المرأة في الشرف والجمال والسن والبكارة واليسار والعقل والعفة والأدب ، وما الى ذلك

---

[1] إذا واقع مجنون امرأة قهراً عنها ، وكان له مال فلها أن تطالب ولي المجنون بمهر المثل يدفعه من مال المولى عليه ، وعلى القاضي أن يلزم الولي بذلك ، ولا سبيل لها على الولي إذا كان المجنون فقيراً ، بل تنتظر إلى حين الميسرة.

مما يختلف به الغرض والرغبة اختلافاً بيناً » .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى ان لها مهر أمثالها على شريطة ان لا يتجاوز مهر السنة ، وهو ما يعادل خمسمئة درهم ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة ، فوهم – أي نسي – ان يذكر لها صداقها ، حتى دخل بها ؟ قال : السنة خمسمئة درهم .

وحمل الفقهاء هذه الرواية ، وما اليها على ما اذا زاد مهر امثالها عن مهر السنة ، جمعاً بينها وبين الرواية التي قالت : صداق نسائها .

واذا اتفقا بعد العقد على مبلغ معين كان كالمهر المذكور في متن العقد ، لا يجوز لأحدهما العدول عنه ، لأن فرض المهر اليهما ابتداء فجاز انتهاء على حد تعبير صاحب الشرائع .

تفويض المهر :

قسّم الفقهاء التفويض الى قسمين : الأول تفويض البضع ، وهو ان يجرى العقد من غير ذكر المهر ، وتقدم ان لها مهر المثل مع الدخول . الثاني تفويض المهر ، وهو ان يجري العقد، ويُفوض تعيين المهر للزوج أو الزوجة . وهذا هو القسم الثالث من المهر .

وأجمعوا بشهادة صاحب الحدائق على ان تفويض المهر جائز ، وانه إذا ترك التعيين الى الزوج فعلى الزوجة ان تقبل بحكمه قليلاً كان المهر الذي فرضه على نفسه ، أو كثيراً ، لأنها هي التي رضيت بذلك بملء ارادتها واختيارها ، وان ترك التعيين اليها فعليها ان لا تتجاوز مهر السنة ، أي ما يعادل خمسمئة درهم . فقد سئل الإمام أبو جعفر

الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة على حكمها ؟ قال الإمام : لا تتجاوز بحكمها مهر نساء محمد (ص) وهو وزن خمسمئة درهم فضة . قال السائل: أرأيت لو تزوجها على حكمه ، ورضيت بذلك . قال الإمام : ما حكم من شيء فهو جائز عليها قليلاً كان او كثيراً . قال السائل للإمام : كيف لم تجز حكمها عليه ، وأجزت حكمه عليها ؟ قال الإمام : لأنه حكّمها ، فلم يكن لها ان تجاوز ما سن رسول الله (ص) ، وزوّج عليه نساءه ، فرددتها الى السنة ، ولانها هي حكّمته ، وجعلت الأمر اليه، ورضيت بحكمه في ذلك ، فعليها ان تقبل حكمه قليلاً كان أو كثيراً .

وإذا طلقها قبل الدخول ألزم من فوّض اليه تعيين المهر ان يبين اذا لم يكن قد بيّن بعد ، ليمكن ايصال الحق الى أهله،ولها منه النصف.

وإذا مات الزوج قبل البيان ، وبعد الدخول فلها مهر المثل ، وإذا مات قبل الدخول والبيان معاً سقط المهر ، ولها المتعة ، فقد سئل الامام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة على حكمه ، أو حكمها، فمات أو ماتت قبل ان يدخل بها ؟ قال : لها المتعة والميراث،ولا مهر لها .

تعجيل المهر وتأجيله :

يجوز تأجيل المهر وتعجيله كلاً أو بعضاً ، وقد يكون الأجل معيناً ظاهراً وواقعاً ؛ كسنة أو اكثر ، او اقل ؛ وقد يكون معيناً واقعاً لا ظاهراً ، كأحد الأجلين : الموت او الطلاق ، وكلاهما جائز ، لأن احدهما واقع لا محالة ، ولأن المهر يحتمل من الجهالة ما لا يحتمله الثمن في البيع ، فليس هو عوضاً حقيقة . بل قال السيد الحكيم في الجزء الثاني من منهاج الصالحين فصل المهر : « لو اجل المهر وجب التعيين ولو في الجملة مثل ورود المسافر ووضع الحمل ونحو ذلك » يريد يجوز

تأجيل المهر الى ورود مسافر معين أو وضع حمل معين ، لا مطلق الحمل والمسافر .

وتسأل : اذا أجّل ، ولم يعين الأجل كما لو قال : تزوجتك بألفين منهـا الف معجل ، والف مؤجل ، فهل يكون حالاً بتمامه ، أو يبطل المهر المسمى ، ويثبت بالدخول مهر المثل ، تماماً كما لو لم يذكر المهر من الأساس ؟

قال السيد الحكيم في منهاج الصالحين : « يبطل المهر ويصح العقد، ويكون لها مع الدخول مهر المثل » .

ويلاحظ بأنه بعد ان اتفق جميع الفقهاء ، ومنهم السيد الحكيم على ان عقد الزواج ليس من عقود المعاوضة ، وانه لذلك يتحمل المهر من الجهالة ما لا يتحمله الثمن ، حتّى ان صاحب الجواهر أجاز ان يقع المهر بلفظ شيء ، كما قدمنا في فقرة « شروط المهر رقم ٢ » من هذا الفصل . بعد هذا لا يبقى وجه للقول ببطلان المهر ، بل يتعين القول بصحته ، وحمل لفظ الأجل على التأخير أياماً بحيث ينطبق عليه اسم الأجل ، وعليه يجوز للمرأة المطالبة بالمؤجل بعد يوم أو يومين ، وتكون النتيجة كالتعجيل .. هذا ، الى ان اللازم على قول السيد الحكيم ان المرأة يجوز لها ان تطالب بمهر المثل مع الدخول، في هذه الحال حتّى ولو كان المسمى الذي رضيت به أقل من مهر المثل .. وأحسب ان هذا لا ينطبق على أصل من أصول المذهب .

تأجيل المعجل وتعجيل المؤجل :

اذا كان المهر المسمى معجلاً ، ثم رضيت الزوجة بتأجيله الى أمد، فهل يلزمها ذلك ، بحيث لا يجوز لها العدول ، والمطالبة قبل الأجل ؟

الجواب : اذا لم يؤخذ الرضا بالتأجيل شرطاً في ضمن عقد لازم يجوز لها العدول ، لأنه تماماً كالوعد الابتدائي الذي يستحب الوفاء به، قال صاحب مفتاح الكرامة ج٥ ص ٥٥ باب – الدَّين : « اذا أجّل الحال فلا يلزم ، كما في المبسوط والخلاف والسرائر والشرائع والنافع والتذكرة والتبصرة والتحرير والارشاد والدروس والميسية والمسالك والكفاية ، وفي هذا الكتاب انه المشهور بين الفقهاء .. اذ ليس ذلك بعقد يجب الوفاء، بل وعد يستحب الوفاء به ، ولا فرق بين ان يكون مهراً أو غيره » ومثله في كتاب الجواهر آخر باب البيع .

سؤال ثان : اذا كان المهر المسمى مؤجلاً ، ثم رضي الزوج بالتعجيل، فهل يلزمه ذلك ؟ بحيث لا يجوز له العدول ، ويحق لها ان تطالب به قبل حلول الأجل ؟

والجواب ، قال العلامة في القواعد باب – الدَّين : « لو أسقط المديون أجل الدين الذي عليه لم يسقط ،وليس لصاحبه المطالبة في الحال» .

نعم يجوز تعجيل الدين المؤجل بإسقاط بعضه بالاتفاق . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل يكون له دين على آخر فيقول له قبل ان يحل الأجل : عجّل النصف من حقي على ان اضع عنك النصف ، أيحل ذلك ؟ قال : نعم .

وتكلمنا عن المسألتين مفصلاً في الجزء الرابع باب الدين ، فقرة : « تعجيل الدين باسقاط بعضه » .

أبو الزوجة والمهر :

إذا عيّن الزوج مبلغاً لأب الزوجة فهل يملكه الأب ؟ ويحل له أخذه؟

والجواب يستدعي التفصيل التالي :

١ — ان يجعل المهر مبلغاً معيناً، ثم لأبيها شيئاً . بحيث يكون المجعول للأب خارجاً عن المهر ، إذا كان كذلك لزم ما جعله مهراً ، وسقط ما سماه لابيها . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ، بل عن الغنية الاجماع عليه ، والأصل في ذلك صحيح الوشا عن الإمام الرضا (ع) : لو ان رجلاً تزوج امرأة ، وجعل مهرها عشرين ألفاً ، وجعل لأبيها عشرة آلاف كان المهر جائزاً ، والذي جعله لابيها فاسداً » .

٢ — ان يشترط الزوج على نفسه في ضمن العقد شيئاً للأب ، بحيث يكون المجعول جزءاً من المهر . وقد ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى فساد هذا الشرط ، لأن الشرط انما يصح إذا كان لمن له العقد ، لا لغيره .

٣ — ان تشترط الزوجة على الزوج شيئاً يدفعه لأبيها زائداً على المهر ، ويرضى هو بالشرط، إذا كان كذلك لزم الشرط ، لأن المؤمنين عند شروطهم ما لم تحلل حراماً ، أو تحرم حلالاً ، وهذا الشرط لا يتنافى مع مقتضى العقد ، ولا تخالف الكتاب والسنة .

٤ — ان يجعل جعالة للأب أو لغيره على عمل محلل . كالتوسط بين الخاطب والمخطوبة ، وازالة الموانع والحواجز . وهذا جائز شرعاً إذا لم تُذكر الجعالة في متن العقد ، والا كانت من الصورة الأولى .

ومن الخير ان نختم هذه الفقرة بما روي عن الإمام (ع) ، فقد سئل عن الرجل يزوج ابنته، أله ان يأكل صداقها ؟ قال : لا ، ليس له ذلك .

امتناع الزوجة حتى تقبض المهر :

هل تملك الزوجة المهر المسمى بمجرد العقد ، او يتوقف ملكها له على الدخول ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى انها تملكه بالعقد وان لم يدخل ، لقوله تعالى : « فآتوا النساء صدقاتهن نحلة – النساء ٤ » . حيث أوجب تعالى اعطاء الصداق لهن دون ان يقيده بالدخول .. هذا ، الى ان الرجل يملك التصرف بالمرأة فيما يعود الى الدخول بمجرد العقد فوجب ان تملك هي المهر أيضاً بمجرد العقد .

وتسأل : لقد ثبت عن الإمام الصادق (ع) انه قال : لا يوجب المهر إلا الوقاع .

والجواب : ان هذا القول من الامام لا ينفي الملك قبل الوقاع ، بل الملك موجود ، ولكن لا يستقر الا بالوقاع .. وبكلمة ان الملك على نوعين : ملك متزلزل ، وملك ثابت ، والزوجة تملك نصف المهر قبل الدخول ملكاً متزلزلاً ، فاذا ما دخل الزوج صار الملك ثابتاً .. هذا ، الى ان صاحب الجواهر قال : ان هذه الرواية ، وهي « لا يوجب المهر الا الوقاع »، يراد بها نفي حتمية ثبوت المهر كاملاً بالخلوة، وهو غير بعيد ، لأن سياقها يدل على ذلك ، وتأتي الاشارة الى ذلك في فقرة الخلوة .

ويترتب على ملك الزوجة للمهر بمجرد العقد احكام ، منها ان لها التصرف في المهر قبل قبضه ومن غير اذن الزوج اذا كان عيناً خارجية ومنها ان نماءه لها من تاريخ العقد ، ومنها يجوز ان تمتنع عن الزوج حتى تقبض المهر المعجل كاملاً .

ومتى قبضت المهر فلا يحق لها الامتناع ، واذا امتنعت تُعد ناشزاً تسقط نفقتها ، وتستحق النفقة على الزوج اذا امتنعت قبل ان تقبض المهر ، لأن امتناعها لمبرر شرعي ، على شريطة ان لا تكون قد مكنته من نفسها ، فاذا مكنته ولو مرة واحدة قبل ان تقبض المهر فليس لها ان تمتنع بعد ذلك محتجة بعدم قبض المهر . قال صاحب الجواهر :

« هذا هو المشهور ، وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده ، لأن للزوج ان يستمتع بها بمجرد العقد ــ سواء أدفع المهر أو لم يدفعه ــ خرج من ذلك الاستمتاع قبل القبض بالاجماع ، فيبقى الباقي عــلى أصله ، ولأن حقها قد سقط برضاها ، ولا دليل على عودته » .

واذا كانت الزوجة صغيرة لا تصلح للفراش ، والزوج كبيراً فلولي الزوجة ان يطالب بالمهر ، ولا يجب الانتظار الى بلوغ الزوجة ، لأن المفروض انها تملك المهر بمجرد العقد ، واذا كانت الزوجــة كبيرة ، والزوج صغيراً فلها ان تطالب ولي الزوج بالمهر ،ولا يجب عليها الانتظار الى ان يبلغ ، للسبب نفسه .

واذا تشاح الزوج والزوجة فقالت هي : لا أطيع ، حتّى اقبض المهر . وقال هو : لا أعطي المهر ، حتّى تطيع أُجبر الزوج على تسليم المهر الى أمين ، وألزمت هي بالطاعة ، فان أطاعت سلّم المهر اليها ، واستحقت النفقة ، وان امتنعت فلا تُعطى المهر ، وتسقط نفقتها ، وان امتنع هو عن تسليم المهر الى الأمين حكم عليه بالنفقة ان طلبتها ، لأن النشوز من جهته لا من جهتها .

عجز الزوج عن المهر :

إذا عجز الزوج عن المهر فلا يسقط حقها في النفقة ، ولا في الامتناع عنه اذا لم يكن قد دخل ، لأن العجز عن الحق لا يسقطه ، وانما يوجب العذر ورفع الاثم بالتأخير ، وعلى صاحبه ان ينتظر الى الميسرة ، وليس للزوجة ان تفسخ الزواج ولا للقاضي ان يطلقها بسبب العجز .

الأب ومهر زوجة الابن :

لا يُلزم الأب بمهر زوجة ولده الكبير إلا اذا ضمنه لهـا .. واذا زوّج الأب ولده الصغير يُنظر : فان كان للولد مال ورثه من امه أو تملكه بسبب من الأسباب فالمهر في ماله ، وليس على الأب شيء ، واذا لم يكن للصغير مال حين العقد فالمهر على الأب ، وليس على الولد شيء ، وان صار غنياً بعد ذلك ، اجماعاً ونصاً ، ومنه ان الامام الصادق (ع) سئل عن الرجل يزوج ابنه ، وهو صغير ؟ قال : ان كان لابنه مال فعليه المهر ، وان لم يكن للابن مال فالأب ضامن، ضمن – أي صراحة – أو لم يضمن .

الطلاق قبل الدخول :

إذا ذكر لها مهراً معينا في العقد ، ثم طلقها قبل الدخول سقط نصف المهر ، واذا جرى العقد من غير ذكر المهر فلا شيء لها إلا المتعة اجماعاً ونصاً ، ومنه الآية ٢٣٦ من سورة البقرة : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره متاعاً بالمعروف حقاً على المحسنين وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم » .

وقال الإمام الصادق (ع) : اذا طلق الرجل امرأته قبل ان يدخل بها فقد بانت ، وتتزوج ان شاءت من ساعتها ، وان كان فرض لها مهراً فلها نصف المهر ، وان لم يكن فرض لها فليمتعها .

وعلى هذا ، فإذا لم يكن الزوج قد دفع لها شيئاً من المهر المسمى ، وطلقها قبل الدخول فعليه ان يدفع لها نصف المهر ، وان كان قد دفعه

كاملاً استعاد نصفه ان كان قائماً بعينه ، ونصف بدله من المثل أو القيمة ان تلف .

ولو ترك ذكر المهر في العقد ، ثم تراضيا على شيء ، وبعد التراضي طلقها قبل الدخول فلها نصف ما تراضيا عليه ، لأنه تماماً كالمهر المسمى في العقد ، كما قدمنا في فقرة « مهر المثل » .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى انها ان ابرأته من المهر ثم طلقها جاز له ان يطالبها بنصف المهر . فقد سئل الإمام (ع) عن رجل تزوج جارية ، أو تمتع بها ، ثم جعلته في حل ؟ قال : اذا جعلته في حل فقد قبضته ، فان خلاّها — أي طلقها — قبل ان يدخل بها ردت المرأة على الزوج نصف الصداق .

الموت قبل الدخول :

اتفقوا على انه اذا مات أحد الزوجين قبل ان يدخل،وقبل ان يُفرض المهر فلامهر للزوجة ،ولها الميراث،وعليها العدة،كما قدمنا في فقرة « مهر المثل » واختلفوا لاختلاف الروايات ، فيما اذا مات أحدهما قبل الدخول وبعد الفريضة .. فمن قائل بأن لها تمام المهر ، سواء أمات الزوج قبلها ام ماتت هي قبله ، وقائل بأن لها نصف كذلك ، وفصّل ثالث بين موت الزوجة قبله فأوجب لها النصف،وبين موته قبلها فأوجب لها الكل.

والصواب انها لا تستحق أكثر من النصف ، سواء أماتت قبله أو بعده ، لأن الروايات التي دلت على ذلك صحيحة وصريحة ، وأكثر من غيرها ، وقد عمل بها واعتمد عليها جمع من الكبار ، منهم السيد أبو الحسن الاصفهاني في كتاب الوسيلة والشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة والشيخ الصدوق في المقنع ونقل عنه انه قال بالحرف :

« هذا الذي أعتمده وأفتي به » وأيضاً منهم الحر العاملي ، فانه بعد ان ذكر جميع الروايات الواردة في هذه المسألة وعددها ٢٥ ،بعد هذا قال ما نصه بالحرف الواحد :

« لا يخفى قوة الأحاديث الدالة على النصف ، أولاً لكثرتها وقلة ما عارضها . ثانياً ان رواتها أروع وأوثق وأكثر . ثالثاً اعتضادها بروايات كثيرة . رابعاً قوة دلالتها ووضوحها وصراحتها وضعف دلالة ما عارضها ، وقبوله للتأويل والحمل على الاستحباب ، ويحمل المهر على النصف ، لأن نصف المسمى اذا كان هو الثابت شرعاً يجوز ان يطلق عليه لفظ مهرها » .

ونختم الفقرة ببعض تلك الروايات الكثيرة الصحيحة الصريحة الدالة على النصف ، فقد سئل الامام (ع) عن المرأة تموت قبل ان يدخل بها، او يموت الزوج قبل ان يدخل بها ؟ قال : أيهما مات فللمرأة نصف ما فرض لها ، وان لم يكن فرض لها فلا مهر لها .

أما سند هذه الرواية فزرارة بن اعين ، وأما متنها،وهو قول الامام : « ايهما مات » فلا يقبل التأويل .

ومثلها سنداً ومتناً ما رواه ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال : سألت الامام الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة ، ولم يدخل بها ، فقال : ان هلك أو هلكت فلها النصف ، وعليها العدة كاملة ، ولها الميراث .

فقد ساوى الامام بين الموت والطلاق .

افتضاض البكارة بغير المعتاد :

اذا افتض الزوج بكارة زوجته باصبعه ، أو بآلة فهل يكون ذلك

بحكم الدخول بالقياس الى استقرار المهر ووجوب العدة لو طلقت بعد ذلك؟

أما المهر فيجب لما جاء في كتب الحديث من ان عبدالله بن سنان قال للامام الصادق (ع) : ما على رجل وثب على امرأة فحلق رأسها؟ قال الامام : يضرب ويحبس – أي للتعزير – فان نبت الشعر أُخذ منه مهر نسائها ، وان لم ينبت أُخذ منه الدية كاملة. قال ابن سنان : فكيف صار مهر نسائها ان نبت شعرها ؟ قال الامام : ان شعر المرأة وعُذرتها – أي بكارتها – شريكان في الجمال ، فان ذهب أحدهما وجب المهر كاملاً .

فقول الامام : فان ذهب أحدهما وجب المهر يشمل ذهاب البكارة بالاصبع والآلة ، وأيضاً سئل أبوه الامام الباقر (ع) عن رجل تزوج جارية لم تدرك لا يُجامع مثلها ، أو تزوج رتقاء ، فطلقها ساعة دخلت عليه ؟ قال : هاتان ينظر اليهن من يثق به من النساء ، فان كن كما دخلن عليه فان لها نصف الصداق الذي فرض لها .

ومعنى هذا ان الزوجة اذا دخلت على الزوج بالبكارة ، ثم خرجت بها من عنده فلها نصف المهر ، وان خرجت بلا بكارة ، بحيث هو الذي أزالها بأي سبب من الأسباب فلها المهر كاملاً .

أما احتمال وجوب العدة فغير وارد اطلاقاً ، لأن العدة انما تكون من ماء الرجل او الدخول ، والمفروض انه لا دخول ولا ماء . قال الامام الصادق (ع) : انما العدة من الماء . فقيل له : فان واقعها ولم ينزل ؟ فقال : ان ادخله وجب الغسل والمهر والعدة .. وفي رواية ثانية : اذا التقى الختانان وجب المهر والعدة والغسل .. وفي ثالثة : اذا أولجه فقد وجب الغسل والجلد والرجم ووجب المهر .

الخلوة :

إذا اختلى الرجل بزوجته خلوة تامة ، بحيث لا شيء يمنعه اطلاقاً من الدخول ، ومع ذلك لم يدخل ، فهل لهذه الخلوة تأثير بالنسبة الى المهر ، أو العدة ؟

ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك الى ان المعول على الدخول حقيقة وواقعاً ، وانه لا أثر للخلوة اطلاقاً ، لقوله تعالى : « لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن » فقد أجمع المفسرون على ان المراد من المس هو الوطء ، وعليه فلا أثر للخلوة ، وان حصل معها المس من غير وطء .

وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) ، فقد سئل الإمام (ع) عن رجل تزوج ، فأغلق باباً أو أرخى ستاراً ، ولمس وقبّل ، ثم طلقها ، أيجب الصداق ؟ قال : لا يوجب الصداق الا الوقاع .. وفي رواية ثانية انه قال : ليس عليه إلا نصف المهر .

وقد حمل الفقهاء الروايات التي دلت بظاهرها على ان الخلوة توجب المهر ، حملوها على ما اذا كان مع الخلوة دخول جمعاً بينها وبين ما دلّ على ان الخلوة لا تأثير لها .

التنازع :

١ — اذا اختلف الزوجان في استحقاق المهر ، فقال هو : لا تستحق المهر من الأساس . وقالت هي : بل استحقه، يُنظر : فان كان لم يدخل بعد فالقول قوله بيمينه . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف لاحتمال تجرد العقد عن المهر الذي عرفت عدم اعتباره في صحة العقد » . أي

من الجائز ان يكون العقد من غير ذكر المهر ويجوز أيضاً ان يكون قد جرى مع ذكر المهر . وعلى التقدير الأول يكون الزوج غير مسؤول عن المهر ، كما تقدم ، وعلى الثاني يكون مسؤولاً عنه ، فيرجع الشك – اذن – الى الشك في ان الزوج : هل هو مطلوب بالمهر أو غير مطلوب ، والأصل براءة الذمة .

واذا كان الزوج قد دخل ، وادعت مبلغاً لا يزيد على مهر المثل حكم لها به ، ولا يلتفت الى انكاره ، لأن المهر ثابت على كل حال بسبب الدخول ، سواء أسمّى لها او لم يسمِ .

٢ – اذا اختلف الزوجان في الدخول ، فقالت هي : لم يدخل ، لتثبت ان لها حق الامتناع عنه ، حتّى تقبض معجل المهر ، وقال هو: دخلت ، ليثبت ان امتناعها بغير مبرر شرعي،أو قال هو : لم ادخل ، كي يسقط عنه نصف المهر بالطلاق ، وقالت هي : دخل ، لتثبت المهر كاملاً ، ونفقة العدة فان القول قول من ينكر الدخول ، سواء أكان هو الزوج أو المرأة ، عملاً بقاعدة على المدعي البينة ، وعلى من انكر اليمين الا اذا ادعت هي ، او هو الدخول ، وكانت بكراً ، فان كشف الخبرات ، او الطبيب المختص يقطع النزاع، فاذا قرر انها ما زالت بكراً.وحصل الاطمئنان من قوله ترد دعوى من ادعى الدخول من غير يمين .

٣ – اذا اختلفا في تسمية المهر في متن العقد ، فقال احدهما:اقترن العقد بذكر المهر الصحيح . وقال الآخر : بل وقع مجرداً عن التسمية فالبينة على مدعي التسمية ، واليمين على من انكرها ، ولكن اذا كانت الزوجة هي التي ادعت التسمية ، والزوج هو المنكر ، وحلف على عدم التسمية بعد عجزها عن الاثبات تُعطى مهر المثل بعد الدخول على شريطة ان لا يزيد مهر المثل عما تدعيه ، فلو قالت جرى العقد بعشرة وانكر

هو ، وكان مهر المثل عشرين تُعطى عشرة فقط عملاً باعترافها بأنها لا تستحق الزيادة . ولو كان مهر المثل عشرة ، وقالت : جرى العقد على عشرين تُعطى عشرة .

٤ ـ اذا اتفقا على اصل التسمية ، واختلفا في قدر المسمى. فقالت: هي عشرة ، وقال هو : بل خمسة فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان القول قول من ينكر الزيادة ، لأن الأصل عدمها حتى يثبت العكس ، ولأن الإمام الباقر أبا الإمام الصادق (ع) سئل عن رجل تزوج امرأة ، فلم يدخل بها ، فادعت ان صداقها مئة دينار . وذكر الزوج ان صداقها خمسون ، وليس لها بينة على ذلك ؟ فقال : القول قول الزوج مع يمينه .

٥ ـ إذا اختلفا في قبض المهر، فقالت هي : لم أقبض . وقال هو : بل قبضتِ فان القول قول الزوجة ، لأن الأصل عدم القبض ، حتى يثبت العكس . وعلى الزوج البينة ، لأنه مدعٍ ، ولا فرق في ذلك بين ان يحصل النزاع قبل الدخول أو بعده .

وتسأل : ان الإمام (ع) قد سئل عن ذلك فقال : « اذا أهديت اليه، ودخلتْ بيته ، وطلبت بعد ذلك فلا شيء لها ، انه كثير لها ان يستحلف بالله مالها من قبله صداق قليل أو كثير » فقد دلت هذه الرواية بالمنطوق على ان القول قوله اذا كان قد دخل ودلت بالمفهوم ان القول قولها ان لم يكن قد دخل بعد .

الجواب : قال جماعة من الفقهاء منهم صاحب الجواهر : كانت العادة في القديم ان الزوجة لا تنتقل الى بيت زوجها إلا بعد ان تقبض المهر المعجل ، وهذه الرواية ، وما اليها منزلة على المعتاد اما اليوم فلا أثر لهذه العادة فيتعين العمل بالأصل ، وهو عدم القبض، حتى يثبت العكس .

٦ – اذا اتفقا على ان الزوجة أخذت شيئاً من الزوج ، ثم اختلفا، فقالت هي انه هدية ، وقال هو : بل من المهر فالقــول قول الزوج ، حتى يثبت العكس ، لأنه اعرف بنيّته .

هذا ، اذا لم تكن قرائن حالية من عادة العرف توجب الاطمئنان ، او من اوضاع الزوج الخاصة التي تدل على انه هدية ، كما لــو كان مأكولاً ، أو ثوباً او ما يسميه اللبنانيون بالعلامة ، والمصريون بالشبكة، وهو خاتم وما أشبه مما يهديه الخاطب للمخطوبة ، فان كان شيء من ذاك يكون القول قول الزوجة ، لا قول الزوج .

وعليه فيأخذ الشيء المتنازع فيه حكم الهبة ، ولا يجوز الرجوع بها بعد القبض اذا كانت بعد قيام الزوجية ، كما تقدم في « الجزء الرابع باب الهبة ، فقرة – هل عقد الهبة جائز » . وان كان قد وهب قبل عقد الزواج فله الرجوع بها ما دامت عينها قائمة ، ولم تتصرف المرأة فيها ببيع أو هبة او تغييرها من هيئة الى هيئة اخرى،والا تكون لازمة لا يجوز الرجوع بها .

الزوجان واثاث البيت

اذا أقام اثنان في محل واحد ، فيه بعض الأمتعة والأدوات ، ثم اختلفا في شيء منها ، وادعى كل واحد انه له ، وذلك مثل الزوجين يختلفان في أثاث البيت كله ، أو بعضه ، ومثل نجار وخياط يقيمان في حانوت واحد ، ثم يختلفان في بعض محتوياته ، اذا كان الأمر كذلك فهل تكون الدعوى بينهما من باب المدعي والمنكر ،فيكلف الأول بالبينة، والثاني باليمين ، أو من باب المتداعين،اي ان كلاً منهما مدعٍ ومنكر وعلى كل واحد البينة واليمين معاً ، كما هو الشأن في المتداعين ؟

الجواب :

اذا رجعنا الى القواعد المتسالم عليها نجد ان المنكر هو واحد من اثنين: اما من وافق قوله الأصل ، واما ان يكون صاحب يد،والمدعي بعكس الاثنين ، اي لا هو صاحب يد ، ولا قوله يتفق مع الأصل . أما ظاهر العرف والعادة فليس بشيء يعتمد عليه الا اذا قام الدليل الخاص على اعتباره ، ومع وجوده يختصر على مورده ؛ لأن الأحكام الشرعية لا تؤخذ من عرف الناس وعاداتهم[1] . أجل ، يرجع اليهم في معرفة

[1] قد يستفاد الحكم الشرعي من العرف العام ، إذا كان في عهد المعصوم ، و بمرأى منه ، ومسمع ولم ينه عنه ، وبكلمة ان العرف لا يكون حجة إلا بامضاء الشارع ضمناً أو صراحة .

الموضوع الخارجي الذي تعلق به الحكم الشرعي – مثلاً – تحريم الخمر يؤخذ من نص الشارع ، اما تشخيص الخمر في الخارج ، وتمييزه عن سائر المائعات فيرجع فيه الى العرف ، واصحاب الخبرة ، وعليه فقد يكون الظاهر مع المدعي دون المنكر ،وقد يكون مع المنكر دون المدعي .

وليس من شك انه لا اصل – هنا – يتفق مع احد الطرفين دون الآخر ، حتى يكون الذي معه الأصل منكراً ، والذي يخالفه مدعياً ، اذ لو قلنا بأن الأصل ان لا يكون هذا المتاع ملكاً للزوج معارض بأصل ان لا يكون ملكاً للزوجة ، ولا مرجح لأحد الأصلين على الآخر ، بدون فرق بين ما يصلح لأحدهما فقط ، وبين ما يصلح لهما معاً بعد ان قلنا : ان الظاهر لا يعول عليه ، وكذلك الحال بالقياس الى النجار والخياط .

ولو قلنا بما ذهب اليه من ذهب من ان ما يصلح للنساء خاصة فهو للزوجة ، وما يصلح للرجال فقط فهو للزوج ، وما يصلح لهما معاً فهما فيه سواء أخذاً بظاهر الحال ، لو قلنا بهذا للزم ان نقول به ايضاً فيما لو تنازع رجل مع امرأة اجنبية في شيء لا يد لأحدهما عليه ، ولا يقيمان معاً في محل واحد ، بحيث اذا كان المتنازع فيه يصلح للنساء فقط تكون المرأة منكرة، والرجل مدعياً . واذا صلح للرجال فقط يكون هو المنكر ، وهي المدعية اخذاً بالظاهر ، وكذا لو تنازع اثنان في منشار – مثلاً – وكان احدهما نجاراً ، والآخر خياطاً ، ولا يد لأحدهما عليه، ولا يقيمان في محل واحد .. ان يكون النجار منكراً ، والثاني مدعياً،مع انه لا قائل بذلك من الامامية[1] .

فلم يبق – اذن – الا اليد ، فإن كان لأحد الزوجين يد – دائمة

---

[1] في الجزء الرابع من كتاب الفروق الفرق ٢٣٢ لو تنازع قاض وجندي رمحاً ، فالقاضي مدع ، والجندي مدعى عليه ، ثم اشكل على من زعم هذا بأنه لو ادعى أبو بكر على أفسق الناس ينبغي أن يكون أبو بكر منكراً

أو غالبة – على شيء من أثاث البيت كان صاحب اليد منكراً ،والآخر مدعياً ، فإذا تنازعا في الحلي والملابس التي لبستها الزوجة ، واستعملتها كان القول قولها مع اليمين ، لليد لا لأنهـا تصلح للنساء فقط . واذا تنازعا في العمامة والأسلحة التي استعملها ويستعملها الرجل كان القول قوله مع اليمين .. لليد أيضاً ، لا لصلاحها للرجال فحسب[1] . ومن هنا نقول: إذا حصل الخلاف بينهما في قطعة حلي لم تستعملها الزوجة أبداً ، وكانت يد الاثنين عليها فهما فيها سواء ، بل لو وجدت هذه القطعة في صندوق الزوج الذي يحمل مفتاحه ، ولا يستعمله أحد سواه يكون هو صاحب اليد ، ويؤخذ بقوله دونها . وكذا لو وجدت قطعة سلاح في الصندوق الخاص بها يكون القول قولها ، لأنها صاحبة اليد . فالعبرة اذن باليد لا بما يصلح ، أو لا يصلح .

أما ما لا يد لأحدهما عليه دون الآخر ، كالراديو يستمعان اليه معاً، والساعة في الحائط ينتفعان بها ، و « طاولة » الطعام يأكلان عليها .. أما هذه وما اليها فهما فيه سواء .

ومنه تعرف مسألة النجار والخياط اللذين يقيمان في حانوت واحد ، حيث يحكم للنجار بالمنشار ، وللخياط بالابرة ، لمكان اليد ، دون ان يكون للصلاحية أي تأثير . ولو افترض ان في الحانوت منشاراً لا يد دائمة أو غالبة عليه لأحدهما دون الآخر لكانا فيه سواء لدى التخاصم والتنازع .

اذا تمهد هذا عرفنا انه اذا تنازع المقيمان في محل واحد على شيء من محتوياته ، فإن كانت يد أحدهما دون الآخر فهو له مع يمينه ،

---

[1] وعلى هذا نحمل الاحاديث التي فصلت بين ما للنساء ، وبين ما للرجال ، بل ان موثق يونس يشعر بذلك ، حيث جاء فيه : « ما كان من متاع للنساء فهو للمرأة ، وما كان من متاع النساء والرجال فهو بينهما ، ومن استولى على شيء منه فهو له» فقول الامام من استولى الخ...إشارة إلى وضع اليد .

والا فهما متداعيان ، فإن أقام احدهما البينة دون الآخر فهو لـه ، وان أقاما معاً البينةِ ُقسِمَ بينهما ، وان لم يكن لهما ولا لأحدهما يحلفان ويقتسمان ، وان حلف احدهما ، ونكل الآخر فالشيء لمن حلف .

هذا ما توصلت اليه بعد البحث والتأمل ، وكنت قبلاً أعتقد بالتفصيل بين ما يصلح ، وما لا يصلح بصرف النظر عن اليد ، ثم رجعت الى اليد بصرف النظر عما يصلح وما لا يصلح .

وقال الحنابلة وأكثر الامامية : ان ما يصلح للرجـال من العمائم ، وقمصانهم ، وجبابهم ، والأقبية والسلاح فهو للزوج مع يمينه ، ومـا يصلح للنساء ، كحليهن ، وقمصهن ومغازلهن فهو للزوجة مع يمينها ، وما يصلح لهما ، كالفراش والاواني فهو بينهما .

وقال الحنفية : ما كان في يد أحدهما فعلاً فهو له مع اليمين ، وما كان في يدهما معاً فهو للزوج وحده مع يمينه .

وقال الشافعية : كل ما في البيت فهو بينهما مناصفة .

وقال المالكية : ما يصلح للنساء فقط ، فللزوجة ، وما يصلح للرجال والنساء فللزوج ، لأن يده أقوى من يدها . (المغني باب الأقضية) .

النسب

يلحق الولد بالرجل بسبب الزواج ، او بوطء الشبهة مع مراعاة الشروط التالية :

الدخول والفراش وقاعدة الامكان :

ان عقد الزواج يرفع الموانع والحواجز التي كانت بين الرجل والمرأة قبل العقد ، ويبيح لكل منهما عملية الجنس وتوابعها ، ولكن العقد بمجرده ، ومن حيث هو ليس سبباً تاماً لالحاق الولد بالزوج ، بل لا بد معه من الدخول ، فان المراد من الفراش في حديث : « الولد للفراش ، وللعاهر الحجر » المراد منه الافتراش ، لا مجرد العقد كما يقول السنة ، وبتعبير ثان ان هذا الحديث تفسير وبيان لقوله تعالى : « هن لباس لكم وانتم لباس لهن — البقرة ١٨٧ » .

وعلى هذا ، فلا يلحق الولد بالزوج لمجرد انه زوج وكفى ، بل لأنه قد افترش زوجته افتراشاً حقيقياً .

ولا يحتاج الوقاع والجماع الى بيان وتفسير ، ولكن هل كل وقاع

يستدعي الحاق الولد بالزوج ، او لا يلحق به الا مع وقاع خاص ؟ والجواب في التفصيل التالي :

أولاً : ان يُدخله ، ويُنزل في داخل الفرج ، وليس من شك ان الولد يلحق به ، والحال هذه .

ثانياً : ان لا يحصل الدخول ، ولكن يريق ماءه على الفرج،ويلحق به الولد كما لو أراق داخل الفرج ، اذ من الجائز ان يسبق المـــاء الى الداخل دون ان يشعر الزوجان بذلك ، وقد تسالم الفقهـــاء على قاعدة عامة أسموها قاعدة امكان الالحاق وهي : كل ما أمكن ان يلحق الولد بالزوج يجب ان يُلحق به في ظاهر الشرع،فمتى علم الحاكم بهذا الامكان قضى به من غير حاجة الى الاثبات ، أما مستند هذه القاعدة فحديث « الولد للفراش » فانه يدل على ان كـــل ولد للفراش ، حتّى يثبت العكس .

وقال الامام الصادق (ع) : ان رجلاً أتى الامام علياً (ع) ، فقال له : ان امرأتي هذه حامل ، وهي جارية حدثة ، وهي عذراء، وحامل في تسعة أشهر ، ولا أعلم الا خيراً،وانا شيخ كبير ما اقترعتها ، وانها لعلى حالها ؟ فقال له الإمام : نشدتك الله هل كنت تهريق على فرجها؟ قال الشيخ : نعم . قال الامام : قد الحقت بك ولدها .

وبالاولى اذا ادخله،ثم انزل خارج الفرج ، قال الامام الصادق(ع): جاء رجل الى رسول الله (ص) ، وقال : كنت أعزل عن جارية لي ، فجاءت بولد ؟ فقال الرسول الأعظم (ص) : الوكاء قد ينفلت ، والحق به الولد .

ثالثاً : ان يدخله ، أو يدخل بعضه ، بحيث يلتقي ختانان ، ولكنه لم يُنزل ، وفي هذه الحال يلحق الولد به أيضاً لأن معنى الفراش ، كما

قلنا ، هو الافتراش ، والمفروض ان الزوج قد افترش الزوجة . قال صاحب الجواهر : « يمكن التولد من الرجل بالدخول ، وان لم ينزل ، ولعله لتحرك نطفة المرأة ، واكتسابها العلوق من نطفة الرجل في محلها ، أو غير ذلك من الحِكَم التي لا يحيط بها الا رب العزة ، ولذا أطلق ان الولد للفراش المراد به الافتراش فعلاً » .

وبالجملة ان مجرد عقد الزواج لا يوجب الحاق الولد بالزوج ما لم يكن معه واحد من اثنين : اما الدخول ، وان لم ينزل ، واما الانزال على الفرج ، وان لم يدخل ، ومتى تحقق واحد منهما فلا ينتفي الولد عن الزوج الا باللعان الذي سنتعرض له في الجزء السادس ان شاء الله .

اقل مدة :

الشرط الثاني لالحاق الولد بالزوج ان يمضي ستة أشهر من حين الوطء او الانزال على الفرج ، لأن هذه المدة هي اقل مدة الحمل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى في الآية ١٥ من سورة الاحقاف التي نصت على ان حمل الولد ورضاعه ثلاثون شهراً : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » والفصال هو الرضاع ، ونصت الآية ١٤ من سورة لقمان على ان الرضاع يكون في حولين كاملين : « وفصاله في عامين » والدليل مركب من الآيتين معاً ، فاذا اسقطنا العامين من الثلاثين شهراً يبقى ستة أشهر ، وهي أقل مدة الحمل بالاجماع ، فيتعين ان تكون أقل مدته ، والطب الحديث أقر ذلك وأيده .

وثبت عن أهل البيت (ع) ان أدنى ما تحمل المرأة ستة أشهر ، وأكثر ما تحمل سنة .

اقصى مدة الحمل :

الشرط الثالث لالحاق الولد ان لا يتجاوز الحمل أقصى مدته،واتفقوا على انها لا تزيد ساعة عن السنة ، فإذا طلق الزوج أو مات عنها ، ثم ولدت بعد سنة ، ولو ساعة لم يلحقه الولد .

واختلفوا في تحديدها ، فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى انها تسعة أشهر ، وقال آخرون : انها عشرة ، أما الشريف المرتضى وأبو الصلاح والشهيد الثاني فقد اختاروا انها سنة كاملة،وحملوا الروايات الدالة على التسعة على الغالب . قال الشهيد الثاني في المسالك : « روى ابن حكيم عن الامام (ع) انه قال في المطلقة يطلقها زوجها ، فتقول : أنا حبلى ، فتمكث سنة ؟ قال الامام : ان جاءت به لأكثر من سنة لم تصدق،ولو ساعة واحدة في دعواها » . ثم قال الشهيد : وهذا القول أقرب الى الصواب ، اذ لم يرد دليل معتبر على ان أقصاه أقل من سنة، فاستصحاب حكمه وحكم الفراش أنسب ، وان كان خلاف الغالب،وقد وقع في زماننا ما يدل عليه .

ولد الشبهة :

وطء الشبهة ان يقع الرجل على امرأة تحرم عليه،مع جهله بالتحريم، والشبهة على قسمين : شبهة العقد مع الوطء ، وشبهة الوطء من غير عقد .. ومعنى شبهة العقد ان يجري عقد زواجه على امرأة ، ثم يتبين فساد العقد ، لسبب من الأسباب الموجبة للفساد .. ومعنى شبهة الوطء من غير عقد ان يقع على امرأة من غير ان يكون بينهما عقد صحيح ولا فاسد ، بل يقاربها معتقداً انها تحل له ، ثم يتبين العكس ، ويدخل في ذلك وطء المجنون والسكران والنائم لأجنبية .

وولد الشبهة شرعي تماماً كمن تولد من الزواج الصحيح من دون تفاوت ، سواء أكانت الشبهة شبهة عقد أم شبهة فعل،ولو نفى المشتبه الولد عنه لا ينتفي ، ويلزم به اذا تحققت الشروط الثلاثة المتقدمة،وهي الدخول أو الانزال على الفرج : ومضي ستة أشهر على الحمل – على الأقل – وعدم تجاوزه عن أقصى المدة ، فقد سئل الامام (ع) عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها ؟ قال : يُفرق بينهما، وتعتد عدة واحدة منهما ، فإن جاءت بولد لستة أشهر أو أكثر – أي من حين وطء الأخير – فهو للاخير ، وان جاءت بولد في أقل من ستة أشهر فهو للاول .

وقال صاحب الشرائع والجواهر : « لو تزوج امرأة لظنها خالية ، او لظنها موت الزوج ، أو طلاقه فبان انه لم يمت ، ولم يطلق ردت على الأول قطعاً بعد الاعتداد من الثاني الذي قد فرض اشتباهه، واختص الثاني بالأولاد ، مع حصول الشروط لالحاق الولد » .

ثم ان الشبهة قد تكون من الرجل والمرأة،كما لو كان كل منهما غير عالم ، ولا ملتفت ، وقد تكون الشبهة من الرجل فقط ، كما لو كانت هي عالمة بأن لها زوجاً ، ودلست على الرجل ، وقد تكون الشبهة منها فقط ، كما لو كان هو على علم بأنها ربيبته أو اخته من الرضاع ، وما إلى ذاك من أسباب التحريم ، ودلس عليها .. واذا كانت الشبهة من الطرفين لحق الولد بهما معاً ، واذا كانت من طرف واحد لحق بالمشتبه فقط .

ومن قارب امرأة تحرم عليه ، وادعى الجهل بالتحريم قُبل قوله بلا بينة أو يمين،وكذا يُقبل قول المرأة بلا بينة او يمين اذا ادعت الاشتباه، لأن الحدود تُدرأ بالشبهات ، فإذا أمكن حمل الولد على انه ابن شبهة،

ولو لاحتمال واحد من مئة فلا يجوز الحكم بأنه ابن زنا، وهذا من الموارد التي يتغلب فيها الضعيف على القوي ، والأقل على الأكثر .

اللقيط :

ليس اللقيط من النسب في شيء ، لأنه يفقد الشروط الثلاثة التي لا بد منها في الحاق الولد ، وانما أشرنا اليه بهذه الفقرة للتوضيح ، وتبعاً للفقهاء ، وكذا الحال بالنسبة الى التبني .

واللقيط ان يجد الانسان طفلاً لا يستطيع أن يجلب لنفسه نفعاً ، ولا يدفع عنها ضراً ، فيضمه اليه ، ويكفله مع سائر عياله ، وقد أجمعت كلمة المذاهب الاسلامية على انه لا توارث بين اللقيط والملتقِط ، لأنه عمل متمحض للخير والاحسان ، والتعاون على البر والتقوى ، فمثله مثل انسان وهب آخر مبلغاً كبيراً من المال تقرباً الى الله ، فجعله غنياً بعد الفقر ، وعزيزاً بعد الذل ، فكما ان هذا الاحسان لا يكون سبباً للتوارث ، كذلك الالتقاط .

التبني :

التبني ان يقصد انسان الى ولد معروف النسب ، فينسبه الى نفسه ، والشريعة الاسلامية لا تعتبر التبني سبباً من أسباب الارث ، لأنه لا يغير الواقع عن حقيقته ، بعد ان كان نسب الولد ثابتاً ومعروفاً . والنسب لا يقبل الفسخ ، ولا يسقط بالاسقاط ، وبذلك صرحت الآية (٤) من سورة الاحزاب « وما جعل ادعياءكم ابناءكم ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل ، ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله »

وذكر المفسرون في سبب نزول هذه الآية قصة طريفة : سبي زيد بن حارثة في الجاهلية ، فاشتراه رسول الله ، وبعد الاسلام جاء حارثة الى مكة ، وطلب من الرسول أن يبيعه ابنه زيداً أو يعتقه ، فقال الرسول: هو حر ، فليذهب حيث شاء ، فأبى زيد ان يفارق رسول الله ، فغضب أبوه حارثة ، وقال : يا معشر قريش اشهدوا ان زيداً ليس ابني ، فقال الرسول : اشهدوا ان زيداً هو ابني[1] .

رجلان وقعا على امرأة :

اذا زنى بامرأة متزوجة فحملت، وأمكن ان يكون الحمل من الزاني ومن الزوج ألحق بالزوج ، وان كان الولد شبيهاً بالزاني ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجلين وقعا على جارية في طهر واحد ، لمن يكون الولد ؟ قال : للذي عنده ، لقد قال رسول الله (ص) : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر .

وأيضاً سئل عن رجل تزوج امرأة ليست بمأمونة تدعي الحمل ؟ قال يصبر ، لقول رسول الله (ص) : الولد للفراش ، وللعاهر الحجر .

واذا وطأ متزوجة بشبهة ، وحملت ، وأمكن ان يكون الحمل من الزوج ، ومن المشتبه تعين العمل بالقرعة ، فمن خرج اسمه ألحق به الولد . قال صاحب الجواهر : « لو وطأ شبهة على وجه يمكن تولده من الزوج والمشتبه فإنه يقرع بينهما ، ويلحق بمن تقع عليه القرعة ، لأن المرأة حينئذ فراش لهما من غير فرق بين وقوع الوطئين في طهر واحد وعدمه ، مع امكان الالحاق بهما . نعم لو أمكن الالحاق بأحدهما

---

[1] مجمع البيان في تفسير القرآن .

دون الآخر تعين الالحاق به دون عملية القرعة ، كما انه ينتفي عنهما معاً ، لعدم امكان تولده منهما ، وهو واضح » .

واذا طلق الرجل زوجته بعد ان قاربها فاعتدت ، ثم تزوجت، وأتت بولد ، لدون ستة أشهر على زواجها من الثاني، ولكن مضى على مقاربة الزوج الأول لها ستة أشهر فأكثر على ان لا تزيد مدة المقاربة عن أقصى زمن الحمل؛ اذا كان كذلك لحق الولد بالأول ، واذا مضى على زواجها من الثاني ستة أشهر لحق بالثاني .

واذا طلقها وتزوجت ، ثم ولدت لأقل من ستة أشهر من مقاربة الثاني ، ولأقصى زمن الحمل من مقاربة الأول يُنفى عنهما معاً – مثلاً – اذا مضى على الطلاق ثمانية أشهر ، وبعدها تزوجت بآخر ، فمكثت عنده خمسة أشهر ، وولدت ، وافترضنا ان أقصى مدة الحمل سنة فلا يلحق بالأول ، لأنه قد مضى على المقاربة أكثر من سنة ؛ ولا يلحق بالثاني حيث لم تمض ستة أشهر على مقاربته .

الشك :

اذا علمنا انه لم يدخل ، ولم ينزل على الفرج ، او انه دخل ، وولدت لأقل من ستة اشهر من تاريخ الدخول ، او لأكثر من مدة الحمل ، كما لو غاب عنها مدة تزيد عن أقصى مدة الحمل – اذا علمنا ذلك فلا يجوز الحاق الولد به، واذا اعترف به فلا يُلتفت الى اعترافه .

واذا علمنا انه دخل ، ومضى ستة أشهر على الحمل ، ولم يتجاوز أقصى المدة فلا ينتفي عنه الا باللعان ؛ حتى ولو اتفق هو والزوجة على نفيه .

واذا علمنا بالدخول ، وشككنا في مضي ستة أشهر ، او في تجاوز أقصى مدة الحمل يلحق به الولد ، ولو نفاه لا يُلتفت الى نفيه تغليباً لحكم الفراش ، وعملاً بقاعدة كل ما أمكن ان يكون منه فهو ولده المستفادة من حديث : « الولد للفراش » خرج منه ما علم بأنه ليس ولده قطعاً فيبقى المعلوم والمشكوك على حكم الفراش .. وبهذا يتبين معنا ان هذه القاعدة رافعة لموضوع الأصل القائل : الشك في الشرط يستدعي الشك في المشروط .

التنازع :

١ — اذا نفى الولد عنه محتجاً بأنه لم يدخل ، وقالت هي : بل دخل ، لتلحق الولد به فالقول قوله ، لأن الاصل عدم الدخول .

وتسأل : وقاعدة الفراش وامكان الالحاق ، أليست رافعة لموضوع الاصل كما قلت ؟

الجواب : لقد سبق ان معنى الفراش هو الافتراش . فإذا شككنا في انه افترشها أو لا فقد شككنا في موضوع القاعدة . وبديهة انه لا يمكن التمسك باطلاق الشيء أو عمومه إلا بعد التثبت من وجود موضوعه .

٢ — اذا اتفقا على الدخول ، واختلفا في المدة ، فقالت هي وضعته بعد مضي ستة أشهر ، أو قبل تجاوز أقصى مدة الحمل . وقال هو : بل قبل الستة ، أو قال بعد تجاوز أقصى المدة فالقول قول المرأة ، لأن

---

١ الغريب ان صاحب الجواهر قد أخذ باطلاق القاعدة إذا شككنا في الدخول ذاهلا عن ان ذلك تمسك في العام أو الاطلاق في الشبهة المصداقية .

الاصل الحاق الولد بالوطء أي بالفراش ، حتّى يثبت العكس . قــال صاحب الجواهر : « المرأة منكرة على كل حال باعتبار موافقة دعواها للاصل من غير فرق بين دعوى الزوج الأكثر من اقصى الحمل ، أو الأقل من أدناه ، إذ هو عــلى كل حال مدعٍ لما ينافي أصل لحوق الولد بالوطء » .

طرق ثبوت النسب :

يثبت النسب بالاقرار ، وتكلمنا عنه مفصلاً ومطولاً في باب الاقرار فصل : « الاقرار بالنسب » . وأيضاً يثبت بشهادة عدلين ، ولا تقبـل فيه شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات،وأيضاً يثبت النسب بالاستفاضة، وهي ان يشتهر الانسان عند جماعة يقيم بينهم بأنه ابن فلان ، بحيث اذا سئل عنه منسوباً اليه دلّ عليه ، وان يسجل اسمه بهذا النسب في دائرة العقارات ، والاحصاء والمحاكم . وفي دفتر التاجر والقصاب ، وما اليه . وقد بحثنا أدلة ثبوت النسب من سائر جهاتها ، واستوفينا البحث فيهـا كاملاً في كتاب « الفصول الشرعية » .

الرضاع والحضانة

لبن الأم :

ان أفضل ما يرضع به الصبي هو لبن امه،لأنه أكثر ملاءمة لمزاجه، وأنسب بطبعه ، حيث كان غذاءً له ، وهو في بطن امه . قال الإمام الصادق (ع) : قال علي أمير المؤمنين (ع) : ما من لبن يرضع به الصبي أعظم عليه بركة من لبن أمه .

مدة الرضاعة :

لقد حدد الشرع المدة التي يجب ان يرضع فيها الطفل ، حددها بحولين ، وأجاز ان تنقص الى واحد وعشرين شهراً، وان تزيد شهراً، أو شهرين . قال تعالى : « والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد ان يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده — البقرة ٢٣٣ » .

أما جواز الاقتصار على واحد وعشرين شهراً فتدل عليه الآية ١٥ من سورة الاحقاف : « وحمله وفصاله ثلاثون شهراً » فإذا حملت بـه تسعة كما هو الغالب كان الباقي للرضاع ٢١ شهراً . وقال الإمام الصادق(ع) : الرضاع واحد وعشرون شهراً فما نقص فهو جور على الصبي .

أما جواز الزيادة شهراً وشهرين فقـد استدل عليه صاحب الجواهر برواية لا تدل صراحة على الجواز ، ولكن يكفي في الاباحـة والجواز عدم النص عليه ، وعلى هذا فيجوز ان ترضعه سنين بخاصة اذا احتاج الى ذلك ، ولكنها لا تستحق اجرة على الرضاع الزائد على الحولين .

اجرة الرضاعة :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والحدائق على ان الأم لا تُجبر عـلى ارضاع ولدها ، لقوله تعالى : « فإن أرضعن لـكم فآتوهن اجورهن » وقول الامام الصادق (ع) : لا تُجبر المرأة على ارضاع الولد .

أجل ، اذا انحصر ارضاع الولد بالأم،بحيث يتضرر بتركها ارضاعه فيجب عليها ان ترضعه .

وللام ان تطالب بإرضاع ولدها ، لقوله تعـالى : « فإن ارضعن لـكم فآتوهن اجورهن » . واذا كان للطفل مال فأجرتها من ماله ، والا فعلى الأب الموسر ، وان علا ، وان لم يكن للاب مال وجب عليهـا ان ترضعه مجاناً .. وذلك ان الرضاع طعام وغذاء ، فيكون حكمـه ، تماماً كحكم النفقة ، وهي في مال الانسان نفسه ، فإن لم يكن له مال فعلى أبيه الموسر ، وان علا ، فإن لم يكن فعلى الأم ، ويأتي التفصيل في باب النفقة .

واذا طلبت الأم اجرة أكثر من غيرها كان للاب انتزاع الطفل منها ، وتسليمه الى غيرها ، وكذا اذا وُجدت من ترضعه مجاناً،وأبت الأم الا الأجرة ، اما اذا رضيت بما ترضى به غيرها من الأجرة أو التبرع فالأم أولى . قال الامام الصادق (ع) : اذا طلق الرجل المرأة ، وهي حبلى انفق عليها ، حتّى تضع حملها ، فإذا وضعته اعطاها اجرها، ولا يضارها الا ان يجد من هو ارخص منها ، فإن رضيت بذلك الأجر فهي احق بابنها ، حتّى تفطمه .

وفي جميع الحالات فإن على القاضي ان يراعي مصلحة الطفل وعدم الضرر بالأم ، وان يتثبت ، ولا يأخذ بالظواهر للوهلة الأولى ، فإن كثيراً من الآباء يموهون ويحتالون ويوجدون المتبرعة زوراً بقصد الاضرار بالأم عن طريق ولدها .. والله سبحانه يقول : « لا تضارّ والدة بولدها » .

الحضانة :

الحضانة ، بفتح الحاء ، وأصلها من حضن الطير بيضه ، أي ضمه تحت جناحه ، والغاية منها المحافظة على الطفل ، وتربيته ، ورعاية مصلحته . قال الشهيد الثاني في المسالك : وهي بالأنثى اليق منها بالرجل لمزيد شفقتها ، وخُلقها المعد لذلك .

لمن الحضانة :

الحضانة للام والأب ما لم يقع الطلاق،فإن طلقها فالأم احق بالذكر حتّى يكمل الحولين من عمره ، واحق بالأنثى حتّى تكمل سبع سنين ..

هذا هو المشهور بين الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر ، وهذا التفصيل لا دليل عليه صراحة في النصوص . قال صاحب المسالك : « اختلف الفقهاء في مستحق الحضانة من الأبوين ، لاختلاف الاخبار - اي النصوص - ففي بعضها ان الأم احق بالولد مطلقاً ما لم تتزوج ، وفي بعضها انها احق به الى سبع سنين ، وفي آخر الى تسع ، وفي بعضها ان الأب احق به ، وليس في الجميع فرق بين الذكر والانثى .. وليس في الباب خبر صحيح،بل هي بين ضعيف ومرسل وموقوف[1] » .

والذي دعا المشهور الى التفصيل والفرق بين الذكر والانثى اعتقادهم بأنه يجمع بين نصين روى احدهما ايوب بن نوح ان الامام الصادق(ع) قال : « المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين » . وثانيهما رواه داود بن الحصين عن الامام الصادق (ع) : « ان الولد ما دام في الرضاع فهو بين الأبوين بالسوية ، فإذا فطم فالأب احق به من الأم، فإذا مات الأب فالأم احق به من العصبة » .

ويلاحظ بأن هذا الجمع اعتباطي لا دليل عليه من الشرع أو العرف.. ثانياً ان الولد في الروايتين يشمل الذكر والانثى .. ثالثاً ان هناك رواية أخرى تقول : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج ، ورواية رابعة قالت الى تسع سنوات .

أما عمل المشهور فليس له أي تأثير في الجمع بين النصوص إذا لم يقم على أساس من الشرع او العرف ، حتى ولو قلنا بأن عملهم يرجح أحد النصين المتعارضين على الآخر .

وغير بعيد ان تختص الأم بحضانة الطفل سنتين ذكراً كان أو انثى ،

---

[1] المرسل ان يسند الحديث إلى المعصوم مع حذف الرواة كلا أو بعضاً ، والموقوف ان لا يسند إلى المعصوم ، بل يقف عند أحد الرواة .

وبعدها يترك الأمر الى اجتهـــاد القاضي ونظره فهو الذي يقرر انضمام الطفل الى الام أو الأب بعد السنتين عـــلى أساس مصلحة الطفل ديناً ودنيا .. نقول هذا من الوجهة النظرية . أما من الوجهة العمليـة فنحن مع الأكثرية من انها أحق بالذكر الى السنتين ، وبالانثى الى السبع مـا لم تتزوج ، فإذا تزوجت قبل ذلك سقطت حضانتها .

واتفقوا على ان الطفل اذا بلغ يكون له الخيـار في الانضمام الى من شاء من أبويه .

الشروط :

قال صاحب الجواهر : « يشترط في الحاضنـة ان تكون حرة مسلمة عاقلة غير متزوجة بلا خلاف في هذه الشروط الأربعة » .

أما الاسلام إذا كان الولد بحكم المسلم فلان غير المسلم لا سبيل له على المسلم ، واما العقل فلأن المجنونة في حاجة الى من يحضنها ، واما الخلو من الزوج فلقول الامام (ع) : المرأة أحق بالولد ما لم تتزوج .

وأيضاً يشترط ان تكون سليمـة من الأمراض السارية ، ولا فاجرة متهتكة ، ولا مهملة لرعاية الطفل ومصالحـــه .. كل ذلك للاحتفاظ بالطفل صحياً وخُلقياً .

السفر بالطفل :

ليس للأم المطلقة ان تسافر بالولد الى بلد بعيد بغير رضا أبيه،وليس له ان ينتزعه منها ، ويسافر بـــه حال حضانتها له . وذلك ان للأب

الولاية على ابنه فيجب ان لا يبتعد عنه ، وان للام حضانته فيجب ان لا يُنتزع منها ، ولا يمكن مراعاة الحقين معاً إلا بما ذكرنا .

اجرة الحضانة :

هل للام اجرة على الحضانة غير اجرة الرضاع ؟

مال صاحب المسالك الى نفيها ، ومال صاحب الجواهر الى ثبوتها . وحيث لم يرد نص في الشرع على الوجوب ، ولم تجر العادة على الاجرة، ولم تكن الحضانة من النفقة في شيء ، كي تجب على الاب كما وجب عليه اجرة الرضاع ، ولم تكن الحضانة عملاً للأب بالذات ، لذلك كله يكون الحق في جانب صاحب المسالك من عــدم وجوب الاجرة على الحضانة ، بخاصة اذا كانت واجبة على الام .

اذا فقد الابوان :

الحضانة للأم ، ثم للأب ، كما قدمنا ، وإذا ماتت الام قبل انتهاء حضانتها فالأب أولى من جميع الأقارب ، حتى ام الام ، وإذا مات الأب أو جن بعد ان انتقلت اليه الحضانة ، وكانت الأم في قيد الحياة عادت الحضانة اليها ، وكانت أحق من جميع الاقارب بما فيهم الجد لاب ، حتى ولو تزوجت بأجنبي .

وإذا فُقد الأبوان معاً انتقلت الحضانة الى الجد لاب ، واذا فقد ولم يكن له وصي فالحضانة لأقارب الولد عــلى ترتيب الميراث ، الأقرب منهم يمنع الأبعد ، ومع التعدد والتساوي كجدة لام ، وجدة لاب ، وكالعمة والخالة يقرع بينهما مع التراحم والتشاح ، فمن خرجت القرعة باسمه كان أحق بالحضانة الى ان يموت او يعرض عن حقه .

تسقط الحضانة بالاسقاط :

هل الحضانة حق يجوز لمن هي له ان يسقطها ، او هي حـكم لا تسقط بالاسقاط ؟

الجواب : ان قول الامام (ع) : المرأة احق بالولد الى ان يبلغ سبع سنين الا ان تشاء المرأة » ان قوله هذا ظاهر في ان الحضانة حق لا حكم . قال صاحب الجواهر : « ان التعليق على مشيئتها والتعبير بالأحقية ظاهر على ان الحضانة كالرضاع ، وحينئذ لا تكون واجبة عليها ، ولها ان تسقط هذا الحق » .. ثم نقل عن صاحب الرياض انه قال : « لا شبهة في كون الحضانة حقاً » اي يجوز اسقاطها .

النفقة

نفقة الزوجة :

تجب نفقة الزوجة على زوجها ، حتى ولو كانت غنية ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : « وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن — البقرة ٢٣٢ » والمولود له هو الزوج ، وضمير « هن » عائد الى الزوجات .

وقوله سبحانه : « الرجال قوامون على النساء بما فضّل الله بعضهم على بعض وبما انفقوا من أموالهم — النساء ٣٣ » .

وقال الامام الصادق (ع) : حق المرأة على زوجها ان يشبع بطنها ، ويكسو جلدها ، وان جهلت غفر لها » .

النشوز والطاعة :

اتفقوا على ان الزوجة الدائمة تجب نفقتها على الزوج ، وان المتمتع بها لا نفقة لها ، واختلفوا : هل تجب النفقة بمجرد العقد ، أو انها

لا تجب الا بالعقد والطاعة معاً .

ويظهر الفرق بين القولين في موارد :

« منها » اذا اختلفا في الطاعة ، فقالت هي : لم امنع عنك نفسي فأنا مطيعة مستحقة للنفقة . وقال هو : بل انت ناشزة ، فلا تستحقين النفقة ، فعلى القول الأول ، وهو ان العقد لوحده موجب للنفقة يكون الزوج مدعياً،عليه البينة،وهي منكرة عليها اليمين ، وعلى القول الثاني ، وهو ان الموجب للنفقة العقد والطاعة تنعكس الآية،ويكون هو منكراً ، وهي مدعية .. وبتعبير الفقهاء انه على الأول يكون العقد مقتضياً للنفقة، والنشوز مانعاً ، والأصل عدم المانع ، حتى يثبت العكس ، وعلى القول الثاني تكون الطاعة شرطاً لوجوب النفقة ، والأصل عدم وجود الشرط، حتى يثبت العكس .

و « منها » اذا عقد عليها ، وبقيت أمداً عند أهلها،فتجب نفقتها على القول الأول طوال تلك المدة،لمكان العقد الذي افترضنا انه مقتضٍ للنفقة ، ولا تستحقها على القول الثاني .

وعلى أية حال ، فقد ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الشرائع والحدائق الى ان العقد بمجرده لا يوجب النفقة ، بل لا بد من ثبوت الطاعة معه . قال صاحب الحدائق : « لم أقف على مصرح بأن العقد بمجرده موجب للنفقة » .

والصواب ان العقد بمجرده لا يقتضي النفقة ، ولا عدمها ، وان ما دل من الروايات على وجوب طاعة الزوجة للزوج انما ورد لبيان حقه عليها ، ولا دليل فيه من قريب أو بعيد على ان الطاعة شرط للنفقة أو ليست بشرط ، كما ان ما دل على وجوب النفقة انما ورد لبيان أصل الوجوب من حيث الفكرة ، بصرف النظر عن الطاعة والنشوز .

وبما انّا نعلم ان الزوجة المطيعة لها النفقة ، وان الناشزة لا تستحقها، وانّا نشك ان هـــذه المرأة مطيعة أو غير مطيعة ، ولا دليل أو اصل يُثبت احد الأمرين فيكون الاصل عـــدم وجوب النفقة ، حتّى يثبت العكس ، وعلى هذا ، اذا طلبت النفقة فعليها ان تثبت انهـا مطيعة ، فإذا عجزت عن الاثبات حلف الزوج ، وردت دعواها .

أجل ، إذا علمنا الحال السابقة ، وانها كانت مطيعة استصحبنا وجود الطاعة ، وحكمنا بالنفقة ، حتّى يثبت العكس ، واذا علمنا بأنها كانت ناشزة استصحبنا النشوز ، حتّى يثبت العكس ، مع العلم بأن مجرد الشك في النشوز كاف بإسقاط النفقة .

الزوجة الصغيرة :

لا نفقة للزوجة الصغيرة التي لا تطيق الفراش ، حتّى ولو كان الزوج كبيراً ، لأن العقد بمجرده لا يوجب النفقة ، كما تقدم ، وليست هي قابلة للطاعة والمتابعة ، لصغرها ونقصها على حد تعبير صاحب الجواهر:

الزوج الصغير:

اختلفوا : هل تجب النفقة للزوجة إذا كانت كبيرة تطيق الفراش ، وكان هو صغيراً لا يحسن عملية الجنس ؟

قيل : تجب لها النفقة ، لأن المانع من جهته ، لا من جهتهـــا .. وقال جماعة ، منهم الشيخ الطوسي ، وصاحب الجواهـر : لا تجب . وهو الصواب ما دام العجز الطبيعي متحققاً من الزوج،والصغير غير مكلف، وتكليف الولي لا دليل عليه .. ولا أقل من الشك في الوجوب ، ومعه

فالأصل العدم ، قال صاحب الجواهر : « لو سلم عدم المانع من قبلها فقد يقال : يشك في شمول الأدلة لأنها خطابات وتكاليف لغير الصغار ، وصرفها الى الولي مدفوع بالأصل .. لذا كان قول الشيخ بعدم النفقة هو المتجه ، كما اعترف به في كشف اللثام والرياض ونهاية المراد » .

الزوجة المريضة :

المرض والحيض يمنعان من الفراش ، ولكن لا تسقط النفقة بهما ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف،لمكان العذر الشرعي أو العقلي » .

واذا سافرت الزوجة باذن الزوج فلا تسقط نفقتها، لأن اذنه اسقاط منه لحقه ، فيبقى حقها على ما هو،سواء أسافرت لمصلحته أو مصلحتها، لواجب أو مندوب أو مباح . واذا سافرت من غير اذنه ينظر : فإن كان السفر لواجب كالحج فلا تسقط نفقتها ، حيث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، وان لم يكن لواجب فلا نفقة لها .

نفقة المعتدة :

هل للمعتدة نفقة او لا نفقة لها بوجه العموم ، او فيه تفصيل بين المعتدات ؟ الجواب : فيه تفصيل على الوجه التالي :

١ ــ ان تكون معتدة من طلاق رجعي ، وتثبت لها النفقة حاملاً كانت أم حائلاً ، كما تثبت للزوجة ، لأنها بحكمها اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الامام ابي جعفر الصادق (ع) : ان المطلقة ثلاثاً ليس لها نفقة على زوجها ، انما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة .

٢ – ان تعتد من طلاق بائن ، وتثبت لها النفقة ان كانت حاملاً ، ولا نفقة مع عدم الحمل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : « وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن – الطلاق ٦ » .

وسئل الإمام الصادق (ع) عن رجل يطلق امرأته ، وهي حبلى ؟ قال : اجلها ان تضع حملها ، وعليه نفقتها ، حتى تضع حملها .

والطلاق في كل من الآية والرواية لم يخصص بالرجعي، ولا بالبائن، فيشملها معاً .

واختلفوا : هل النفقة للحامل، أو للحمل ؟ ويتفرع على هذا الخلاف انه لو كانت النفقة للحامل لوجب قضاؤها ، تماماً كالدين ، أما إذا كانت للحمل فلا يجب القضاء ، للاتفاق على عدم وجوب القضاء لنفقة القريب ، كما يأتي :

والصواب ان النفقة للحامل لا للحمل ، لأن قوله تعالى : « فانفقوا عليهن » وقول الإمام « عليه نفقتها » ظاهران في ان النفقة لها ، لا له.. هذا ، الى ان الحمل في نظر العرف ليس موضوعاً للانفاق ، وعليه فليس لهذا الخلاف من موضوع . وحاول بعض الفقهاء ان يوجه الانفاق على الحمل بقوله : « ان الانفاق عليه انما يكون بالانفاق على امه » . وعلّق صاحب الجواهر على ذلك قائلاً : « وهو كما ترى من المضحكات» .

٣ – ان تعتد عدة الوفاة ، ولا نفقة لها حاملاً كانت ، أو غير حامل . قال صاحب المسالك : « ورد بعدم الانفاق عليها أربع روايات معتبرات الاسناد .. وعلى ذلك سائر المتأخرين ، وهو الأقوى » . وقال صاحب الجواهر : « لا محيص عن القول بذلك» .

ومن هذه الروايات الصحيحة ما رواه زرارة عن الإمام الصادق(ع) ، قال : سألته عن المرأة المتوفى عنها زوجها ، هل لها نفقة ؟ قال : لا .

وفي رواية ثانية صحيحة ان الامام الصادق (ع) سئل عن الحبلى المتوفى عنها زوجها ، هل لها نفقة ؟ قال : لا .

المرأة الموظفة :

انظر الجزء الرابع باب الاجارة ، فقرة « المرأة الموظفة » .

مسائل :

١ ـ تجب النفقة للزوجة الكتابية ، تماماً كما تجب للمسلمة . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال » .

٢ ـ اذا خرجت من بيته من غير اذنه ، أو امتنعت عن سكنى البيت اللائق بها تعد ناشزاً بالاتفاق .

٣ ـ اذا كانت الزوجة مطيعة لزوجها في الفراش ، وتساكنه حيث يشاء ، ولكنها تخاشنه في الكلام ، وتقطب في وجهه ، وتعانده في أمور كثيرة ، اذا كان كذلك ، وكان من طبعها وفطرتها ، حتى مع امها وأبيها فلا تعد ، والحال هذي ، ناشزاً ، أما اذا لم يكن ذلك من طبعها ، وكانت حسنة المعشر مع الجميع الا مع زوجها فتكون ناشزاً لا تستحق النفقة .

٤ ـ اذا امتنعت الزوجة عن متابعة الزوج ، حتى تقبض مهرها ينظر : فإن كانت قد مكنته من نفسها ، ولو مرة واحدة فلا يحق لها ان تمتنع بعد ذلك ، وان امتنعت تعد ناشزاً ، وان لم تكن قد مكنته اطلاقاً فلا تعد ناشزاً ، وتستحق النفقة .

٥ – اذا حبست زوجها من أجل النفقة ، أو الصداق ، فإن كان معسراً يعجز عن الوفاء تسقط نفقتها ، لأنها ظالمة له، وان كان موسراً مماطلاً يكون هو الظالم ، وتبقى النفقة .

٦ – اذا طلقت الزوجة في حال نشوزها فلا تستحق النفقة ، واذا كانت معتدة من طلاق رجعي ونشزت في اثناء العدة تسقط نفقتها ، وان عادت الى الطاعة تعود النفقة ، تماماً كالزوجة .

العرف ونفقة الزوجة :

لا حقيقة شرعية لنفقة الزوجة، بل أوكل الشرع تحديدها الى العرف، فكل ما يعده الناس لازماً للنفقة فهو منها، واذا جاء في بعض الروايات ما يشعر بالتحديد فإن القصد منه بيان ما عليه الناس، فان الشارع كثيراً ما يتكلم عن الشيء باعتباره أحد أفراد المجتمع » لا بصفته الشرعية ، كقوله : « فليطعم يوم العيد أفضل الطعام . والذي عليه أهل العرف ان نفقة الزوجة تشمل المأكل والملبس والمسكن ، وما يتبع ذلك من الاخدام والأدوات تبعاً لعادة أمثالها .

ولا بد ان نأخذ الوضع المادي للزوج بعين الاعتبار ، كما صرح بذلك القرآن الكريم : « لينفق ذو سعة من سعته ، ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفساً الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسراً – الطلاق ٦ » .

وقال تعالى : واسكنوهن من حيث سكنتم من وُجدكم – الطلاق ٥ » .

وللزوجة تمام الحق في الاستقلال بالسكن مع زوجها ، دون ان يكون معها أحد من أقارب الزوج فضلاً عن الضرة، لقوله تعالى : « وعاشروهن بالمعروف .. ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن » .

ثمن الدواء :

قدمنا ان المرجع في تحديد النفقة هو العرف ، وليس من شك ان كل ما تحتاج اليه الزوجة فهو من النفقة في نظر العرف ، والحاجة الى الدواء والتطبيب أشد من الحاجة الى المأكل والملبس والمسكن والاخدام، والأحمر والأبيض ، فإذا وجب هذا وجب ذلك بالأولية .

نفقة النفاس :

نفقة النفاس ، وأجرة التوليد على الزوج اذا دعت الحاجة اليه .

ضمان نفقة الزوجة :

هل للزوجة ان تطالب الزوج بضامن يضمن نفقتها المستقبلة اذا عزم على السفر ، ولم يصحبها معه ، ولم يترك لها شيئاً ؟

قال أكثر الفقهاء : ليس لها ذلك ، لأن النفقة لم تثبت بعدُ في ذمة الزوج ، فيكون من باب ضمان ما لا يجب ، وهو غير جائز .

والذي نراه ان لها الحق بطلب الضمان ، لأن سبب الضمان متحقق ، كما هو الفرض ، وهو الزوجية مع عدم النشوز .. هذا ، الى انه لا دليل على عدم الجواز لضمان ما لم يجب . قال السيد اليزدي في العروة الوثقى ، باب الضمان مسألة ٣٨ : « لا مانع من ضمان ما لم يجب بعد ثبوت المقتضي ، ولا دليل على عدم صحته من نص أو اجماع ، وان اشتهر في الألسن ، بل في جملة من الموارد حكموا بصحته » . وقال في مسألة ٣٥ : « لا يبعد صحة ضمان النفقة المستقبلة للزوجة ، لكفاية وجود المقتضي ، وهو الزوجية » .

وقال السيد الحكيم في منهاج الصالحين ج ٢ الفصل الناشز في النفقات: « الأظهر جواز اسقاط النفقة في جميع الازمنة المستقبلة » . وليس من شك انه اذا جاز الاسقاط جاز الضمان .

وقال الشيخ أحمد كاشف الغطاء في سفينة النجاة باب الضمان : « القول بالصحة ليس ببعيد ان لم يكن اجماعاً ، فتُضمن نفقة الزوجة للمستقبل كالماضي والحال » .

وإذا وصل الأمر الى الاجماع هان ، لأن كل اجماع ينعقد بعد عهد الأئمة الاطهار يمكن الطعن فيه ، فاذا احتملنا ان مستند الاجماع هنا هو اعتقاد المجمعين بأن النفقة المستقبلة لا يجوز ضمانها ، لأنها ضمان ما لم يجب – اذا احتملنا هذا سقط الاستدلال بالاجماع ، لأنه انما يكون حجة اذا كشف يقيناً عن رأي المعصوم ، وبديهة ان الاحتمال يتنافى مع اليقين .

وقد تكلمنا مفصلاً عن ضمان ما لم يجب ونفقة الزوجة المستقبلة في « الجزء الرابع ، باب الضمان فقرة – الحق المضمون » .

التلف والهبة والمصالحة :

كما يجوز ضمان النفقة المستقبلة واسقاطها تجوز المصالحة عليها أيضاً بمبلغ معين يتفق عليه الطرفان ، وتجوز على اسقاطها بالمرة ، وتملك الزوجة النفقة بالقبض ، لرواية شهاب بن عبد ربه عن الإمام الصادق التي قال فيها عن نفقة الاقارب : « وليقدر – رب العائلة – لكل من افراد عائلته قوته، فان شاء أكل ، وان شاء وهبه ، وان شاء تصدق به » . قال صاحب الجواهر : « يدل صحيح شهاب على ملك النفقة قبل التمكين مثل غسل الجمعة يوم الخميس ، وتقديم الفطرة قبل الهلال » . وقال

صاحب الحدائق : « ان استحقاق الزوجة للنفقة عـلى وجه التمليك لا الانتفاع ، لأن الانتفاع به لا يتم إلا مع ذهاب عينه » .

وعلى هذا اذا دفع الزوج لزوجته نفقة الايام المقبلة ، ثم تلفت في يدها فلا يجب على الزوج الدفع ثانية ، سواء أكان ذلك لسبب قهري، أو للتهاون والتفريط ، قال صاحب المسالك : « وحيث كان اخذها على سبيل الملك فلو سرقت منها أو تلفت لم يلزم الزوج مرة اخرى ، حتى ولو لم يكن ذلك بتفريط » .

وتسأل : اذا سلمها نفقة مدة معينة ، ثم طلقها او نشزت قبل انتهاء المدة فهل تعود النفقة الى الزوج ؟

الجواب : أجل ، تعود اليه ، ولا يتنافى هذا مع تملّك النفقـة ، لأن موضوع هذا التملك هو الزوجية والطاعة ، فإذا انتفى أحدهما انتفى الموضوع ، وانتقلت النفقة الى غيرها ، تماماً كتملك الانسان لماله ما دام حياً ، فإذا مات انتقل المال الى الغير ، وبالجملة ان أسباب انتقال المال من شخص الى آخر كثيرة لا تنحصر بما ذكره الفقهاء ما دام لم يرد بالحصر آية ولا رواية .. نقول هذا مع العلم بأننّا في غنى عن كل توجيه ، مع وجود النص الذي هو معيار الأحكام ومصدرها .

قضاء نفقة الزوجة :

نفقة الزوجة تقضى كالدين بالاجـماع ، واذا كان للزوج دين على زوجته جاز له ان يحتسبه من نفقتهـا الماضيـة والحاضرة والمستقبلة على شريطة ان تكون موسرة ، أما اذا كانت معسرة فلا ، لأن وفاء الدين يجب مع اليسر لا مع العسر .

البائن تدعي الحمل :

تقدم ان المطلقة بائناً تستحق النفقة مع الحمل ، ولا نفقة لها بدونه، فإن عُلم انها حامل فعلى المطلق ان يسلمها النفقة،ومع عدم العلم بالحمل، ودعواها اياه ، فهل تصدّق أو لا ؟

الجواب : تصدق ، لقول الامـــام (ع) : « فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل » .

وعليه ، فإذا تبين الحمـل فذاك ، والا كان للمطلّق الرجوع عليها بما دفعه لها ، لحديث : « على اليد ما أخـــذت ، حتى تؤدي » .. و: من أتلف مال غيره فهو له ضامن .

التنازع :

١ ــ اذا اختلف الزوجان في الانفاق ، مع اعتراف الزوج بأنهـــا تستحق النفقة ، فقالت هي : لم ينفق . وقال هو : أنفقت،ينظـــر : فإن كانت تقـــيم معه في بيت واحد ، فالقول قوله ، وان كان كل منهما في مكان فالقول قولها .

٢ ــ اذا اعترف الزوج بعدم الانفاق محتجاً بنشوزها ، ولم تعلم بحالها السابقة ، وانها هل كانت مطيعة أو ناشزة ، اذا كان كذلك تكلف هي باثبات انها مطيعة ، ويكفي في الدلالة على اطاعتها ان تقيم البينة عـــلى انها سكنت في البيت الذي اسكنها فيه ، أو انها طلبت منه بيتاً صالحاً فلم يهيئه ، وما الى ذلك مما يستكشف منه المتابعة والانقياد ، ولا تقبل هنا شهادة النساء منفردات ولا منضمات .

٣ ــ اذ تركت بيت الزوج محتجة بأنه طردها ، او اذن لها بالخروج،

وانكر هو فعليها البينة ، وعليه اليمين .

٤ – اذا بقيت الزوجة بعـد اجراء العقد مدة في بيت أبيها ، ثم طالبته بنفقة تلك المدة تثبت لها النفقة اذا كان قد دخل بها وتصرف ، أو اظهرت له الطاعة والمتابعة صراحة اذا دفع المهر المعجل .

٥ – اذا اتفقا على انه قد طلقها ، وانها قد وضعت حملها ، ولكن قالت هي : وضعت حملي أولاً ، ثم طلقني فأنا الآن في العـدة ، ولي عليك نفقة العدة . وقـال هو : بل طلقتك أولاً ، ثم وضعت وانت الآن غير معتدة ، فلا تستحقين النفقة ، فمن هو المدعي ؟ ومن المنكر ؟

وقد تقول هي : طلقتني أولاً ، ثم وضعت فلا رجعة لك عليّ ، لاني غير معتدة ، ويقول هو : بـل وضعت أولاً ، ثم طلقتك فيحق لي الرجوع اليك ، فمن هو المدعي ؟ ومن المنكر ؟

وللفقهاء أقوال ، أصحها ان القول قولها بيمينها في الحالين ، وعليه البينة ، لأن أمر العدة بيدها نفياً واثباتاً ، لقول الامام (ع) : «فوض الله الى النساء ثلاثة أشياء : الحيض والطهر والحمل . وفي رواية ثانية : « والعدة » .

قال السيد اليزدي في ملحقات العروة : « ان في المسألة ثلاثة أقوال وان الأقوى تقديم قولها ، لأن أمر العدة اليها نفياً واثباتاً » .

وعلى هذا ، اذا ادعى هو ان الطلاق وقع قبل الوضع ، وانها قد خرجت من العدة ، وعجز عن البينة حلفت هي اليمين ، وحُـكم لها بالنفقة ، ولكن لا يجوز له الرجوع اليها إلزامـاً باقراره ، كما انه لا يجوز لها ان تتزوج الا بعد انقضاء العدة إلزاماً لها باقرارها .

نفقة الأقارب :

تجب على الآباء نفقة الأبناء ، وان نزلوا ذكوراً واناثاً ، وتجب على الأبناء نفقــة الآباء وان علوا ذكوراً واناثاً ، ولا تجب نفقــة الاخوة والأعمام والاخوال ، فقد سأل سائل الامـام الصادق (ع) : من الذي أجبر عليه ، وتلزمني نفقته ؟ قال : الوالدان والولد والزوجة .

ولفظ الوالدين يشمل الاجداد والجدات ، ولفظ الولد يشمل أولاد الاولاد باتفاق الفقهاء .

الشرط :

لا يشترط في وجوب هذه النفقة ان يكون القريب المنفق عليه عادلاً أو مسلماً . قال صاحب الجواهر : « تجب نفقة الاصول والفروع ، حتى ولو كان الاصل فاسقاً أو كافراً بلا خلاف ، لاطلاق الادلة التي أوجبت النفقة على القريب خصوصاً في الوالدين المأمور بمصاحبتهما بالمعروف مع كفرهما » . يشير الى الآية ١٥ من سورة لقمان : « وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما في الدنيــا معروفاً » فان الآية قد أوجبت على الانسان ان يصحب والديه المشركين بالمعروف ، والنفقة عليهما من الصحبة بالمعروف ، بل من اظهر معانيها .

والشرط الأساسي لوجوب الانفاق ان يكون القريب المنفق عليه فقيراً عاجزاً عن القيام بقوته ومؤنته ، والمنفق غنياً قادراً على الانفاق عــلى غيره ، بداهة ان القدرة شرط في التكليف كتاباً وسنة واجماعاً .

وتسأل : هل يشترط في وجوب الانفــاق ان يكون القريب المنفق عليه عاجزاً عن الاكتساب ، بحيث لا يقدر على العمل، أو لا يجد العمل الذي يدر عليه القوت ؟

الجواب : كل قادر على الاكتساب والعمل بما يليق بحاله فلا تجب نفقته على احد والداً كان او ولداً ، لقـــول الرسول الأعظم (ص) : « لا حظ في الصدقة لغني ،ولا لقوي مكتسب » . قال صاحب الشرائع والجواهر : «لان النفقة معونة على سد الخلة – أي الحاجة – والمكتسب قادر كالغني ، ولذا لا يُعطى من الزكاة والكفارات المشروطة بالفقر» . وتكلمنا عن ذلك مفصلاً في الجزء الثاني « فصل: المستحقون للزكاة ، فقرة – مدعي الفقر » .

ومعنى قدرة المنفق على نفقة قريبة ان يفضل من ناتجه ما يزيد على نفقته ونفقة زوجته ، حيث يجب توزيع الزائد عنهما على الآباء والأبناء .

نفقة القريب والتزويج :

الواجب في نفقة القريب هو سد الحاجة الضرورية من الخبز والادام، والكسوة والمسكن ، لأنها وجبت لحفظ الحياة ، ودفع الضرورة، وبديهة ان الضرورة تقدر بقدرها .

ولا يجب على الابن ان يزوج اباه ، ولا على الأب ان يزوج ابنه، حتى ولو احتاجا الى التزويج ، لأنه ليس من النفقة في شيء ؛ والاصل عدم الوجوب . قال صاحب الجواهر : « لا يجب اعفـــاف من تجب النفقة له ولداً كان أو والداً .. بلا خلاف معتد به » .

قضاء نفقة الأقارب :

تقضى نفقة الزوجة مطلقاً ، سواء قدّرها الحاكم وحكم بهـا أو لا ، وسواء أمر الزوجة بالاستدانة او لم يأمر ، أما نفقـــة الاقارب فانها لا

تقضى ، حتّى ولو قدرها الحاكم وأمر بها ، لان تقديره لها ، وحكمه بها لا يزيد عن أصل وجوبها .. أجل ، اذا أمر الحاكم بالاستدانة ، واستدان القريب فيجب القضاء ، لان أمره بمنزلة أمر صاحب العلاقة . قال صاحب الجواهر : « لا تقضى نفقة القريب ، لانها مواساة لسد الخلة فلا تستقر بالذمة ، وان قدّرها الحاكم . نعم لو أمر الحاكم المنفَق عليه بالاستدانة فاستدان وجب القضاء تنزيلاً لامر الحاكم منزلة امره لكونه ولياً بالنسبة الى ذلك » .

وقال صاحب المسالك ، وهو يفرق بين نفقة الزوجة ، وبين نفقة القريب : « ان الغرض من نفقة القريب مواساته وسد خلته ، فوجوبها لدفع الخلة ، لا لعوض ، فإذا أخل بها أثم ، ولم تستقر في الذمة ، فلا يجب قضاؤها ، كما لو أخل بقضاء حاجة المحتاج الذي تجب عليه اعانته، بخلاف نفقة الزوجة فانها تجب عوض الاستمتاع ، فكانت كالمعاوضة المالية ، فاذا لم يؤدها استقرت في ذمته ، ووجب قضاؤها » .

وينبغي التنبيه الى ان القريب لو حصل على نفقة يوم أو أكثر بطريق الدعوة الى وليمة ، او الهدية ، أو من الزكاة والحقوق ، وغير ذلك يسقط من النفقة بمقدار ما حصل له ، حتّى ولو كان الحاكم قد امر بها أو باستدانتها .

النفس اولا ثم الزوجة ثم الأقارب :

اذا اجتمع على الواحد عيال كلهم محتاجون الى النفقة وعجز عن الانفاق عليهم جميعاً ، واستطاع ان ينفق على بعض دون بعض فمن يقدم ؟ ومن يؤخر ؟

وليس من شك انه اذا قدر على نفقة الجميع فعليه نفقة الجميع ،

والا ابتدأ قبل كل الناس بنفسه ، لانها مقدمة على جميع الحقوق من الديون وغيرها . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ، لاهمية النفس عند الشارع » . فإن فضل عنه شيء ابتدأ بزوجته ، لان نفقتها تثبت على سبيل المعاوضة ، لا على سبيل سد الخلة والمساواة ، ولا شيء للقريب ان لم يفضل شيء عن الزوجة ، وان فضل عنها شيء فهو بين الاقارب بالسوية ، لا فضل لوالد على ولد ، ولا لولد على والد .. هذ هو حكم الدين ، وان جرت العادة على خلافه .

قال صاحب الجواهر : « اذا فضل ما يكفي الاب أو الابن كانا فيه سواء مع فرض انتفاعهما به ، لأنهم مستوون في الدرجة ، ومتحدون من حيث القرابة القريبة ، وإذا فرض ان الفاضل لا ينتفع به الا واحد ، والأقارب اثنان أو اكثر فالمتجه القرعة ، حيث لا يمكن الترجيح الا بها بعد فرض التساوي في الدرجة .. ومن هنا كان الأب أولى من الجد ، لأنه اقرب درجة ، وكذا الام فانها اولى من الجدة لنفس السبب »[1] .

المنفقون وترتيبهم :

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على ان نفقة الولد تجب على الاب ، وان فُقد او كان معسراً فعلى الجد من جهة الأب ، وان فُقد أو كان معسراً فعلى الام ، ثم على ابيها وامها وام الأب بالسوية ، وهؤلاء الثلاثة ، أي الجدة والجد والأم يشتركون جميعاً في الانفاق على الولد بالسوية ان كانوا موسرين ، والا فعلى الموسر منهم خاصة .

وإذا كان للقريب أب وابن ، أو اب مع بنت وزعت النفقة عليهما

---

[1] نقلنا عبارة صاحب الجواهر مع التصرف باللفظ ، والاحتفاظ بالمعنى ، لغاية الاختصار والتوضيح .

بالسوية ، وكذا إذا كان له أبناء متعددون توزع النفقة عليهم بالسوية، لا فرق بين الذكور والاناث ، وبالجملة لا بد من مراعاة الترتيب الأقرب فالاقرب فيما عدا الأب والجد له حيث يقدمان على الام ، ومع التساوي في درجة الأقارب - غير الام والأب - تُوزع عليهم النفقة بالسوية من غير فرق بين الذكور والأناث ، ولا بين الفروع والاصول الا في تقديم الاب والجد له على الام ، كما تقدم .

مدعي الفقر :

سبق ان النفقة لا تجب للقريب الا اذا كان فقيراً معدماً، وعلى هذا فان ادعى الفقر ، وكان له مال ظاهر رُدت دعواه ، والا فان صدّقه القريب الغني وجبت عليه النفقة ، وان كذّبه فعليه ان يقيم البينة بأنه غني ، وان عجز عنها حلف طالب النفقـــة ، لان الغنى واليسر أمر حادث ، والاصل عدمه، ومتى حلف يحكم على قريبه بالنفقة بعد التثبت من مقدرته ، واذا قال : أنا أيضاً فقير ، ولم يكن له مال ظاهر فعلى طالب النفقة ان يثبت غنى المطلوب منه . وفصلنا الكلام عن مدعي الفقر في « فصل المفلس : فقرة حبس المديون ج ٥ ».

واذا وجبت نفقة القريب على قريبه ، وامتنع عن القيام بها أجبره الحاكم عليها ، فإن أصر على الامتناع تخير الحاكم بين حبسه،حتى ينفق ، وبين ان يبيع من امواله ، وينفق على القريب حسبما يراه ملائماً ، لان النفقة بحكم الدّين ، والحاكم ولي الممتنع .

من المصادر

المسالك للشهيد الثاني .

اللمعة وشرحها .

الجواهر للشيخ محمد حسن النجفي .

الوسائل للشيخ الحر العاملي ، وهي والجواهر المصدر الاول والاهم .

مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي .

الحدائق للشيخ يوسف البحراني .

العروة الوثقى وملحقاتها للسيد اليزدي .

القضاء للملا علي .

البلغة للسيد محمد بحر العلوم .



الغصب

النذر واليمين والعهد

الكفارات

احياء الموات

الوقف

بيع الوقف

الحبس والسكنى

الحجر

ولي الصغير والمجنون والسفيه

المفلس

الاقرار

الاقرار بالنسب

الشهادات

شروط الشاهد

اقسام الحقوق والحوادث

في الطوارىء بعد الشهادة

الزواج

الشروط

دعوى الزواج

المحرمات

الرضاع

الولاية

المتعة

العيوب

التدليس

المهر

الزوجان واثاث البيت

النسب

الرضاع والحضانة

فقه الإمام جعفر الصادق

عرض واستدلال

محمد جواد مغنية

فقه الإمام جعفر الصادق

عرض واستدلال

الجزء السادس

في

الطلاق والظهار والإيلاء واللعان

والقضاء والوصايا والمواريث والعقوبات

الطلاق

جاء في الحديث الشريف عن الرسول الأعظم (ص) : ابغض الحلال الى الله الطلاق .. ان الله يبغض كل ذوّاق من الرجال ، وكل ذواقة من النساء .. وما من شيء أحب الى الله من بيت يعمر بالزواج ، وما من شيء أبغض الى الله من بيت يخرب بالفرقة .

ثم ان للطلاق أربعة أركان : المطلق ، والمطلقة ، وصيغة الطلاق، والاشهاد عليه .

المطلق :

يُشترط في المطلق ما يلي :

١ – البلوغ ، ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى ان طلاق الصبي لا يصح مميزاً كان ، أو غير مميز ، بلغ عشراً ، أو لم يبلغها ، لأن البلوغ من الشروط العامة ، ولقول الإمام الصادق(ع) : لا يجوز طلاق الغلام ، حتى يحتلم .

وهناك رواية أخرى تجيز طلاق الصبي اذا بلغ عشر سنين ، ولكن اعرض عنها المشهور ، ووصفها صاحب الشرائع بالضعف ، وحملها صاحب الجواهر على مـا اذا احتلم ابن العشر ، وهو كامل العقل ، كما يحصل ذلك في بعض البلدان الحارة .

٢ ـ العقل ، فلا يصح طلاق المجنون مطبقاً كان أو ادواراً حال جنونه ، ولا المغمى عليه ، ولا الذي غاب عقلـه بسبب الحمى ، ولا النائم ، والسكران ، سواء أكان السكر باختياره ، أو أكره عليه .

٣ ـ الاختيار ، فلا يقع طلاق المكره ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك مضافاً الى النصوص العامة ، مثل رفع عن امـتي ما استكرهوا عليه ، ورواية زرارة عن الإمام أبـي جعفر الصادق(ع) : ليس طلاق المكره بطلاق ، ولا عتقه بعتق .

٤ ـ القصد ، اي ان يتلفظ بالطلاق ، ويقصد معناه حقيقة ، فلو قصد ، ولم يتلفظ ، أو تلفظ ، ولم يقصد لسهوٍ أو نوم أو سكر أو غلط أو هزل لا يقع الطلاق ، قال صاحب الجواهـر : « للاجماع ، وصحيح هشام عن الامام الصادق (ع) : لا طلاق الا لمن أراد الطلاق .. وقول الامام أبـي جعفر الصادق (ع) : لا طلاق الا بنيـة ، ولو ان رجلاً طلق ، ولم ينو الطلاق لم يكن طلاقه طلاقاً » .

واذا تلفظ بصيغة الطلاق ، ثم قال : لم أقصد الطلاق ، فهل يقبل قوله ؟

الجواب : اذا صدقته هي في قوله قبلت دعواه ، سواء أكانت في العدة أو بعدها ، قال صاحب الجواهر : « لا خلاف أجده في قبول دعواه اذا صدقته ، لأن الحق منحصر فيهما ، بل ظاهر الفقهاء عـلى ذلك ، حتى مع انقضاء العدة » .

وان لم تصدقه يقبل منه ما دامت المرأة في العدة ، لبقـاء العلاقـة

الزوجية ، ولا يسمع قوله اذا ادعى ذلك بعد انقضاء العدة ، لأن هذا التأخير قرينة ظاهرة على كذبه، كما جاء في الجواهر نقلاً عن « كشف اللثام » .

طلاق الولي :

ليس للاب أن يطلق عن ابنه الصغير ، وبالاولى غيره ، لحديث : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » ولأن الامام الصادق (ع) سئل عن رجل يزوج ابنه ، وهو صغير ؟ قال : لا بأس . قال السائل : يجوز طلاق الأب ؟ قال الامام : لا .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق الى ان الصبي اذا بلغ فاسد العقل بحيث اتصل جنونه بالصغير فإن لأبيه ، أو جده من جهة الأب ان يطلق عنه ، مع وجود المصلحة ، فإن لم يكن أب ولا جد لأب طلق عنه الحاكم ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن طلاق المعتوه ؟ قال : « يطلق عنه وليه ، فاني أراه بمنزلة الامام » .. وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية وغيرها الواردة في ذلك علق بقوله : لا اشكال في دلالة النصوص على صحة طلاق الولي عنه .

الوكالة في الطلاق :

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى ان للزوج غائباً كان أو حاضراً ان يوكل من شاء في طلاق زوجته ، لإطلاق أدلة الوكالة .

وقال الشيخ الطوسي وابن حمزة وابن البراج وغيرهم : ان التوكيل في الطلاق يصح من الغائب دون الحاضر .

وتسأل : هل يجوز ان تكون هي وكيلة من قبل الزوج في طلاق نفسها .

قال صاحب الحدائق ما نصه بالحرف : « قال الشيخ — أي الشيخ الكبير المعروف بالشيخ الطوسي — في المبسوط : « وان أراد ان يجعل الأمر اليها فعندنا لا يجوز على الصحيح من المذهب »،وتوقف صاحب الحدائق عن الحكم ، أما صاحب الجواهر فقال : « وعلى كل حال فالاحتياط لا ينبغي تركه » .

أجل ، يجب هنا الاحتياط ، لأن الفروج ، تماماً كالدماء ، ولأن توكيلها من الشبهات التي يجب الوقوف عندها .. هذا ، اذا كان توكيلها بالطلاق بعد العقد ، أما اذا اشترط ذلك في متن العقد بحيث يجوز لها ان تطلق نفسها متى تشاء يبطل الشرط جزماً ويقيناً ، لأنه تحايل على الله بجعل الطلاق في يدها ، ووقوعه بالرغم عن الزوج ، وقد أجمع الفقهاء قولاً واحداً على فساد كل شرط مخالف لكتاب الله وسنة نبيه ، فقد سئل الإمام أبي جعفر الصادق (ع) عن رجل تزوج امرأة، واشترطت عليه ان بيدها الجماع والطلاق ؟. قال : خالفت السنة ، ووليت حقاً ليست له بأهل .. ان عليه الصداق ، وبيده الجماع والطلاق.

وقال الإمام الصادق (ع) : « لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق » .. ولو صحت هذه الوكالة لصح ان توكل المرأة الخلية رجلاً ضمن عقد لازم كالبيع ان يزوجها بمن يشاء ، حتى ولو لم ترض به ، ولا أظن أحداً يجرأ على فتح هذا الباب وهو يعلم عواقبه الوخيمة .

المطلقة :

الركن الثاني من أركان الطلاق هو المطلقة ، ويشترط فيها :

١ – ان تكون بالفعل زوجة دائمة ، فاذا قال : ان تزوجت فلانة فهي طالق ، أو كل من أتزوجها فهي طالق كان لغواً بالاجماع ، قال صاحب الجواهر : « بل لعله من ضرورات المذهب » .

٢ – التعيين ، وهو ان يقول : فلانة طالق ، أو يشير اليها بما يرفع الابهام والاحتمال .

٣ – اذا طلق المدخول بها غير الآيسة والحامل فيجب ان تكون في طهر لم يواقعها فيه ، فلو طُلقت ، وهي في الحيض أو النفاس ، أو في طهر المواقعة فسد الطلاق اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : ان المرأة اذا حاضت وطهرت من حيضها اشهد رجلين عدلين قبل ان يجامعها على تطليقه .

وقال الرازي في تفسير الآية من سورة الطلاق : « يا ايها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن » .. قال ما نصه بالحرف : « أي لزمان عدتهن ، وهو الطهر باجماع الامة ، وقال جماعة من المفسرين : الطلاق للعدة ان يطلقها طاهرة من غير جماع ، وبالجملة فالطلاق حال الطهر لازم ، والا لا يكون سنياً ، والطلاق في السنة انما يتصور في البالغة المدخول بها غير الآيسة والحامل » .

وهذا عين ما قاله فقهاء الشيعة بالذات .. وإذا وطأها حال الحيض فلا يصح طلاقها بعد انقطاع الحيض ، بل لا بد من الانتظار حتى تحيض مرة ثانية ، وينقطع الحيض ، ويطلقها في طهر آخر ،لأن الشرط ان تستبرىء بحيضة بعد المواقعة ، لا مجرد وقوع الطلاق في طهر لم يواقعها فيه ، بل لا بد من الاستبراء بحيضة لم يواقعها فيها .

المسترابة :

المسترابة هي التي في سن من تحيض، ولا تحيض – خلقة أو لمرض أو نفاس – ولا يصح طلاقها الا بعد ان يمسك عنها الزوج ثلاثة أشهر على الأقل اجماعاً ونصاً ، ومنه ان الامام الصادق سئل عنها ؟ فقال : يمسك عنها ثلاثة أشهر ، ثم يطلقها .

صحة الطلاق في الحيض :

اتفقوا على ان خمساً من الزوجات يصح طلاقهن في الحيض وغيره :

١ – الصغيرة التي لم تبلغ التاسعة .

٢ – التي لم يدخل بها الزوج ثيباً كانت أو بكراً ، مع الخلوة ، وعدمها .

٣ – الآيسة ، وهي التي بلغت سن الخمسين ان كانت غير قرشية، والستين ان تكنها .

٤ – التي غاب عنها زوجها مدة يمكن ان تحيض فيها ، وتنتقل الى طهر ، وقدرها كثير من الفقهاء بشهر ، وفيه أكثر من رواية عن أهل البيت (ع) منها ما رواه اسحق عن الامام الصادق (ع) انه قال: الغائب اذا أراد ان يطلقها تركها شهراً .

والمسجون بحكم الغائب .

٥ – الحامل .. والدليل روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) منها قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : خمس يطلقهن الرجل على كل حال : الحامل المتيقن حملها ، والتي لم يدخل بها زوجها ، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض – أي لم تبلغ التاسعة – والتي يئست من المحيض .

الصيغة :

الركن الثالث الصيغة، وكما ان عقد الزواج لا يقع الا بلفظ « زوجتك وانكحتك » تعبداً من الشارع كذلك الطلاق لا يقع الا بلفظ «طالق» تعبداً من الشارع ، فاذا قال : انت الطالق مع الالف واللام ، أو المطلقة ، أو طلقتك ، أو الطلاق ، وما الى ذلك كان لغواً ، فقد جاء في صحيح الحلبي عن الامام الصادق (ع) انه سئل عن رجل ، قال لامرأته : انت خلية أو بريئة أو بائن أو حرام ؟ فقال : ليس بشيء .. وفي رواية بكير بن أعين عن الإمام (ع) ان يقول لها، وهي في طهر من غير جماع : انت طالق ، ويشهد شاهدين عدلين ، وكل ما سوى ذلك فهو ملغى .

فقول الإمام : « وكل ما سوى ذلك فهو ملغى » واضح لا يتحمل التفسير والتأويل ، والاجتهاد معه اجتهاد في مورد النص . وبالاولى ان لا يقع الطلاق ، اذا قال له قائل : هل طلقت زوجتك ؟ فقال : نعم ، حتى ولو قصد بنعم انشاء الطلاق .

ولا يقع الطلاق بغير العربية مع القدرة على التلفظ بلفظ « طالق » ، قال صاحب الجواهر : « وفاقاً للمشهور لظاهر النصوص » . ولا بالكتابة أو الاشارة الا من الأخرس العاجز عن النطق ، قال صاحب الجواهر : « قولاً واحداً ، للاصل وظاهر النصوص » . وكذلك لا يقع الطلاق بالحلف ، ولا بالنذر ، ولا بالعهد ، ولا بالتعليق على شيء كائناً ما كان ، ولا بشيء الا بلفظ « طالق » مجرداً عن القيود .. لا لشيء الا تعبدا من الشارع الذي حصر الطلاق بهذه اللفظة دون غيرها ، وربما كانت الحكمة التضييق .

واذا قال : انت طالق ثلاثاً ، أو انت طالق انت طالق انت طالق، وقصد الثلاث لا تقع إلا واحدة ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع

على ذلك ، بل كأنه من ضروري مذهب الشيعة » . وفي صحيح زرارة انه سأل الإمام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد، وهي طاهر ؟ قال : واحدة .

الاشهاد على الطلاق :

الركن الرابع الاشهاد فلا يقع الا بحضور شاهدين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ، واذا طلق ثم أشهد وقع الطلاق لغواً ، اجماعاً وكتاباً وسنة متواترة ، منها قول الامام الصادق وأبيه الباقر (ع) : وان طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع ، ولم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه اياها بطلاق . وفي رواية ثانية عن الامام الصادق (ع) انه قال : كان علي أمير المؤمنين (ع) لا يجيز شهادة امرأتين في الزواج ، ولا يجيز في الطلاق الا شاهدين عدلين .

وقال الشيخ أبو زهرة — من علماء السنة — في كتاب الأحوال الشخصية ، فصل اثبات الطلاق والاشهاد فيه :

« قال فقهاء الشيعة : ان الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين ، لقوله تعالى : « وأشهدوا ذوي عدل منكم واقيموا الشهادة لله ذلكم يوعظ به من كان منكم يؤمن بالله واليوم الآخر » فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق وجواز الرجعة فكان المناسب ان يكون راجعاً اليه — أي الى الطلاق — وان تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله واليوم الآخر يرشح ذلك ويقويه ، لأن حضور الشهود العدول لا يخلو من موعظة حسنة يزجونها الى الزوجين ، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذي هو أبغض الحلال إلى الله ، وانه لو كان لنا ان نختار

للمعمول به في مصر لاخترنا هذا الرأي،فيُشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين » .

السني وزوجته الشيعية :

إذا كان الزوج سنياً ، والزوجة شيعية ، وطلقها طلاقاً معلقاً ، أو بلفظ ثلاثاً ، أو في طهر المواقعة ، أو في حال الحيض والنفاس ، أو بغير شاهدين ، أو حلف عليها بالطلاق ، أو ما الى ذلك مما يصح عند السنة ، ويبطل عند الشيعة ، فهل يكون هذا صحيحاً ، أي نرتب عليه آثار الصحة ، وتكون المطلقـــة خلية ، يجوز التزويج بها بعد انقضاء العدة ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على إلزام كـل طائفـــة بما تدين ، وترتيب آثار الصحة على زواجهم وميراثهم وطلاقهم ، وجميع معاملاتهم اذا أوقعوها على وفق ما يدينون ، لقول الامام الصادق (ع) : الزموهم من ذلك ما ألزموا أنفسهم .. وفي رواية ثانية انه سئل عن امرأة طلقها سني على غير الشروط عند الشيعة ؟ فقال : تتزوج المرأة ، ولا تترك من غير زوج .. وفي ثالثة : يجوز على أهل كل دين ما يستحلّون .. وفي رابعة من دان بدين قوم لزمته أحكامهم .

وعلى هذا فاذا طلق السني زوجته الشيعية على ما يعتقد هو فالطلاق صحيح ، ولو طلق الشيعي زوجته السنية حسب ما تعتقد هي لا ما يعتقد هو فسد الطلاق ، لأن الطلاق من فعل الرجل فيكون المعيار عقيدته هو لا عقيدتها .

وقال صاحب الجواهر : نرتب الآثار على كل ما هو صحيح عندهم فاسد عندنا ، بل مقتضى رواية الالزام انه يجوز لنا ان نتناول كل ما

هو دين عندهم ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل مات،وترك ابنته واخته لأمه وابيه ؟ فقال الامام : المال كله لابنته ، وليس للأخت شيء . قال السائل : قد احتجنا الى هذا ، والميت من السنة ، واخته من الشيعة ؟ قال الامام : خذ لها النصف ، خذوا منهم كما يأخذون منكم في سنتهم ، وقضائهم ، وقضاياهم . خذ بحقك في احكامهم وسنتهم كما يأخذون منكم .

الطلاق سنة وبدعة :

قسم الفقهاء الطلاق باعتبار شرعيته وعدمها الى قسمين : طلاق السنة، وطلاق البدعة،وطلاق السنة هو الذي شرعه الله ورسوله ، ويقع صحيحاً تنحل به العصمة بين الزوجين ، وطلاق البدعة هو غير المشروع ، وتبقى العصمة على ما كانت .

ويدخل في طلاق البدعة أربعة أقسام :

احدها : ان يطلق الحائض أو النفساء بعد دخوله بها ، وحضوره معها ، وكونها حائلاً ، لا حاملاً .

ثانيها : ان يطلقها في طهر واقعها فيه ، وهي شابة غير حامل اذا كان حاضراً .

ثالثها : ان يطلقها ثلاثاً بصيغة واحدة ، أو بأكثر دون ان تتخلل الرجعة منه اليها بعد الطلاق الأول حيث تصح التطليقة الواحدة ، ويفسد ما زاد عنها ، كما سبق .

رابعها : ان يطلق بغير شهود .

أما طلاق السنة فهو ان يطلق الرجل زوجته مع الشروط المقررة ، وتوافرها كاملة على التفصيل السابق .

الطلاق رجعي وبائن :

ينقسم طلاق السنة الى رجعي ، وبائن . والطـلاق الرجعي هو ما يملك معه المطلق الرجعة الى المطلقة ما دامت في العدة ، سواء أرضيت أم لم ترض ، ومن شرطه ان تكون المرأة مدخولاً بها ، لأن المطلقة قبل الدخول لا عدة لها ،لقوله تعالى في الآية ٤٩ من سوره الاحزاب : « يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها » . ومن شرط الطلاق الرجعي أيضاً ان لا يكون الطلاق عوض مال تدفعه الزوجة، لتفتدي به وتتحرر من قيد الزواج ، وان لا يكون مكملاً للثلاث ، كما تأتي الاشارة .

واتفقوا ان المطلقة الرجعية بحكم الزوجة ، وللمطلق كل حقوق الزوج عليها ، ويحصل التوارث بينهما لو مات أحدهما قبل الآخر وقبل انقضاء العدة ، قال الامام الصادق (ع) : المطلقة — أي الرجعية — تكتحل وتختضب ، وتلبس ما شاءت من الثياب ، لأن الله عز وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً .. وبالجملة ان الطلاق الرجعي لا يحدث شيئاً سوى عده من التطليقات الثلاث .

اما الطلاق البائن فلا يملك المطلق فيه الرجعة الى المطلقة، وهو يشمل عدداً من المطلقات :

١ — غير المدخول بها .

٢ — المطلقة ثلاثاً .

٣ ـ المطلقة طلاقاً خلعياً ، وهي التي بذلت مالاً ، لتفتدي به ، ويأتي الكلام عنها في الطلاق الخلعي .

٤ ـ الآيسة ، ولا عدة لها تماماً كغير المدخول بها ، أما الآية ٤ من سورة الطلاق : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائي لم يحضن » فليس المراد من اللائي يئسن المعلوم يأسهن ، بل معناه ان اللائي ارتفع حيضهن ولا تدرون : هل انقطع وارتفع لمرض ، أو لكبر فعدتهن ثلاثة أشهر بدليل قوله تعالى : « ان ارتبتم » فان المفهوم منه ان شككتم في المرأة نفسها ، وانها قد بلغت حد اليأس أولاً فحكمها ان تعتد ثلاثة أشهر ، واما قوله تعالى : « واللائي لم يحضن » فان المراد به الشابات اللائي في سن من تحيض ، ومع ذلك انقطع عنهن الدم . وسنعود الى الكلام عن حكم الآيسة مرة ثانية انشاءً في فصل العدة .

٥ ـ التي لم تبلغ التسع ، وان دخل بها .

المطلقة ثلاثاً والمحلل :

من طلق زوجته ثلاث مرات فلا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره نكاحاً صحيحاً ، ويدخل بها المحلل حقيقة ، لقوله تعالى في الآية ٢٣٠ من سورة البقرة : « فان طلقها فلا تحل له من بعد ، حتى تنكح زوجاً غيره فان طلقها فلا جناح عليهما ان يتراجعا » .

وقال الإمام الصادق (ع) : المطلقة التطليقة الثالثة لا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ، ويذوق عسيلتها .

ويشترط ان يكون المحلل بالغاً ، وان يكون الزواج دائماً ، وان يدخل ، فقد سئل الامام (ع) عن رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا

تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ، فتزوجها غلام لم يحتلم ؟ قال : لا ، حتى يبلغ .. وأيضاً سئل عن امرأة طُلقت ثلاثـاً ، ثم تزوجت متعة ، أتحل للأول ؟ قال : لا . فان الله يقول : فان طلقها ــ أي الثاني ــ فلا جناح عليهما ان يتراجعا ، والمتعة ليس فيها طلاق .. أما شرط الدخول فيدل عليه قول الامام (ع) في الرواية السابقة : « ويذوق عسيلتها » .

واذا حللها بالشروط الثلاثة ، ثم فارقها بموت أو طلاق ، وانقضت عدتها جاز للأول ان يعقد عليها ثانية ، فاذا عـاد وطلق ثلاثـاً تحـرم عليه ، حتى تنكح زوجاً غيره ، وهكذا تحرم بعد كل طلاق ثالث ، وتحل بنكاح المحلل ، وان طلقت مئة مرة ، الا في صورة واحدة ، وهي ما اذا طلقت تسع مرات للعدة ، وتزوجت مرتـين فانها تحـرم مؤبداً . ومعنى طلاق العدة ان يطلقها ، ثم يراجعها ، ويطأها ، ثم يطلقها في طهر آخر ، ثم يراجعها ويطأها ، ثم يطلقها، ويحللها المحلل، ثم يتزوجها الاول بعقد جديد ، ويطلقها ثلاثاً للعدة ، كما فعل أولاً ، ثم يتزوجها الأول ، فاذا طلقها ثلاثاً ، وتم طلاق العـدة تسع مرات حرمت عليه أبداً ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك »، ثم ذكر روايات عن أهل البيت (ع) منها قول الامـام الصادق (ع) : والذي يطلق الطلاق الذي لا تحل له ، حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات وتزوج ثلاث مرات لا تحل له أبداً .

وادا لم يكن الطلاق للعدة ، كما اذا طلق ، ثم رجع في العـدة ، ثم طلق قبل ان يطأ ، أو طلق واعتدت وبعد الانتهاء من العدة تزوجها، ثم طلقها لم تحرم مؤبداً ، بل تحل بمحلل ، وان بلغت التطليقات ما لا يبلغه الاحصاء .

الشك والتردد :

إذا شك في صدور الطلاق ، وانه هل طلق أو لا ؟ فالأصل عدم الطلاق ، واذا علم بأنه طلق ، ولم يدرِ : هل طلق مرة أو اكثر ؟. فالأصل عدم الزيادة على ما هو المتيقن .

تصديق المطلقة بالتحليل :

اذا طلقها ثلاثاً ، وغاب عنهـا ، أو غابت عنه مدة تتسع لمضي العدة منه ، والزواج والطلاق ومضي العدة من غـيره ، وادعت انهـا تزوجت ، وطلقت ، واعتدت ، اذا كان كذلك يقبل قولها بلا يمين ، وللأول ان يتزوجها اذا اطمـأن الى صدقها ، ولا يجب عليه الفحص والبحث ، قال صاحب الجواهر : « لم أجد فيه خلافاً محققاً ، لرواية حماد الصحيحة عن الامـام الصادق (ع) في رجل طلق امرأته ثلاثاً ، فبانت منه ، فأراد مراجعتها ، فقال لها : اني اريد مراجعتك فتزوجي زوجاً غيري ، فقالت : قد تزوجت زوجاً غيرك ، وحللت لك نفسي ؟ أتصدَّق ، ويراجعها ، وكيف يصنع ؟ قال الامام : اذا كانت المرأة ثقة صُدقت في قولها » .

وعلق صاحب الجواهر على هذه الرواية « بأن وثاقـة المرأة وأمانتها في أخبارها ليس بشرط ، لعدم القائل باعتباره ، ولأنه لا مدخلية لوثاقة المدعي من حيث كونه كذلك في تصديقه ، والامام انما ذكر هـذا الشرط للاستحباب لا للوجوب » . ونقول : ان الأمر يدل على الوجوب ، والاستحباب يحتاج الى قرينة ، ولا قرينة هنا ، ولا خصم مكذب لها ، كي يقال : لا مدخلية لوثاقة المدعي وعدم القائل لا يخيفنا .

يدخل ويدعي الطلاق :

جاء في كتاب الشرائع والجواهر ان الغائب اذا طلق، وانقضت العدة، ثم حضر ، ودخل بالزوجة ، وبعد هذا ادعى الطلاق لم تقبل دعواه ، ولا تسمع منه البينة تنزيلاً لتصرفه على المشروع ، وهو بفعله مكذّب لنفسه ، واذا ولدت أُلحق به الولد ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته ، وهو غائب ، واشهد على طلاقها ، ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ، ثم ان المرأة ادعت الحمل ، فقال الرجل : قد طلقتك وأشهدت على طلاقك ؟ فقال الإمام : يلزمه الحمل، ولا يُقبل قوله .

الخلع والمبارأة

الخلع :

الخلع بضم الخاء ، وهو إبانة الزوجة على مال تفتدي به نفسها ، والأصل فيه قوله تعالى : « فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به تلك حدود الله فلا تعتدوها — البقرة ٢٢٩ » .. وقوله في الآية ٤ من سورة النساء : « فان طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً » .

وجاء في الحديث ان ثابت بن قيس كان متزوجاً بنت عبدالله بن أبي ، وكان هو يحبها ، وهي تبغضه ، فأتت رسول الله (ص) . وقالت : يا رسول الله لا أنا ولا ثابت ، لا يجمع رأسي ورأسه شيء ، وكان ثابت قد أصدقها حديقة ، فقال ثابت : والحديقة ، فقال لها الرسول: ما تقولين ؟ فقالت : نعم ، وازيده . قال الرسول : لا ، الحديقة فقط . فاختلعت منه .. وقيل هذه الحادثة سبب في نزول الآية .

ويقع الكلام في صيغة الخلع ، وفي الفدية ، والشروط والاحكام ، وسيتضح معنا ان الخلع قسم من أقسام الطلاق ، وانه يعتبر فيه جميع ما يعتبر في الطلاق بزيادة الفدية والكره من الزوجة .

الصيغة :

لا يقع الخلع بلفظ الكناية ، ولا بشيء من الألفاظ الصريحة فيه الا بلفظين فقط ، وهما الخلع والطلاق مع الفدية ، فأيهما حصل كفى، فاذا قالت له : بذلت لك كذا لتطلقني ، فقال هو : خلعتك على ذلك ، أو قال : انت طالق على ذلك صح ، والأفضل ان يجمع بين الصيغتين ، ويقول : خلعتك على كذا فأنت طالق ، فان وقوع الخلع مع الجمع بين لفظي الخلع والطلاق محل وفاق بين الجميع ، ويدل على الاكتفاء بالخلع من غير لفظ الطلاق قول الإمام الصادق (ع) : عدة المختلعة عدة المطلقة ، وخلعها طلاقها ، وهي تجزي من غير ان يسمى طلاقاً .

أما الاكتفاء بلفظ الطلاق مع البذل فقال صاحب الحدائق : ان ظاهر الفقهاء على ذلك من غير خلاف يعرف ، وجاء في كتاب الشرائع والجواهر:يقع الخلع بالطلاق مع الفدية ، وان انفرد عن لفظ الخلع ، لكون الخلع نوعاً خاصاً من الطلاق .

ونحن وان كنّا نظرياً نكتفي بواحد من لفظ الخلع أو الطلاق مع الفدية ، ولكنا عملياً نجمع بينهما معاً ، ونأمر الرجل أو وكيله ان يقول: هكذا خلعتها على ما بذلت فهي طالق . لأنه أحوط للدين ، بخاصة بعد ان أوجبه الشيخ وابن زهرة وابن ادريس ، وجعفر والحسن ابنا سماعة وعلي بن رباط وابن حذيفة من المتقدمين ، وعلي بن الحسن من المتأخرين ، كما جاء في كتاب الجواهر . بل فيه رواية عن الإمام الكاظم ابن الإمام الصادق (ع) .

واذا اقتصر على الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق فهل يقع طلاقاً يحسب من الثلاث ، أو يكون فسخاً لا يعد من التطليقات الثلاث ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى أنه طلاق لا فسخ، لقول الإمام الصادق (ع) : خلعها طلاقها . وقوله في رواية ثانية : اذا خلع الرجل امرأته فهي واحدة بائن ، أي يعد الخلع تطليقة واحدة.

واتفقوا على ان صيغة الخلع يجب أن تكون مطلْقة غير معلقة على شيء ، فلو قال : خلعتك ان كان كذا لم يصح . وأيضاً اتفقوا على ان الخلع يجب ان يعقب البذل فوراً،وبلا فاصل ، فان تراخىَ لم يستحق العوض ، ووقع الطلاق رجعياً ان كان قد دخل ، ولم تكن آيسة ، وعلل صاحب الجواهر وجوب الفور بأن المعاوضة تقتضيه .

ويلاحظ بأنه لا دليل على الفور من الشرع ، ولا من العقل ، فالمعيار ، اذن ، ان تبقى ارادة المرأة للبذل قائمة الى حين الخلع، فان رجعت عن البذل قبل الخلع بطل ، والا صح . وسبق الكلام عن الفور في العقود في:الجزء الثالث ــ فصل شروط العقد ، فقرة « الموالاة » .

الفدية :

الفدية هي العوض الذي تبذله المرأة للزوج كي يطلق سراحها ، وكل ما يصح ان يكون مهراً يصح أن يكون فدية ، وكل ما لا يصح ان يكون مهراً لا يصح ان يكون فدية ، ويجوز ان تكون بمقدار المهر ، وأقل منه ، وأكثر اجماعاً ونصاً،ومنه قول الامام أبي جعفر الصادق(ع) : يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .

ولا يشترط ان تكون الفدية معلومة بالتفصيل ، بل تكفي المعرفة الاجمالية كما هو الشأن في المهر ، بل هنا أولى ، فيجوز أن يخلعها على ما لها في ذمته من مهر ونفقة ، وان لم يعرف المبلغ ، وكذا على ما في الصندوق ، أو في البيت ، أو ثمرة البستان ، حيث يؤول الى العلم،

قال صاحب الجواهر : « كل ذلك وما اليه صحيح ، لاقتضاء ذلك عموم الأدلة واطلاقها » .

ويصح ان يكون الفداء منها ، ومن وكيلها القائم مقامها ؛ ومن أجنبي اذا طلبت هي منه ذلك،أما اذا تبرع من تلقائه فلا يصح البذل، ولا الخلع الذي بني عليه ، قال صاحب الجواهر : « ان المستفاد من الكتاب والسنة مشروعية الفدية منها ، ولو بواسطة وكيلها ، أما المتبرع فيبقى على أصل المنع،لأنه لا اطلاق ولا عموم يقتضي مشروعية ذلك » .

أجل ، لو بَذل له مالاً على ان يطلقها ، ففعل ، بحيث يكون البذل داعياً إلى الطلاق ، ولم يُبنَ الطلاق عليه بالذات صح ، ولكن يقع رجعياً لا خلعياً .

واذا ما خالعته على مال خاص باعتقاد انه ملك لها فبان لغيرها ، فان أجاز المالك فذاك ، والا كان له البدل من المثل أو القيمة .

واذا خالعته على ارضاع ولده ونفقته مدة معينة صح،ولزمها الوفاء ، وكذا تصح المخالعة على ارضاع الحمل والانفاق عليه أمداً معيناً ان ولد حياً ، لأن المقتضي موجود ، وهو الحمل ، وتعهدها بمنزلة الشرط على نفسها ، والمؤمنون عند شروطهم ما لم يحلل الشرط حراماً ، أو يحرم حلالاً .. وبديهة ان هذا الشرط سائغ شرعاً ، فيجب الوفاء به ، لأنه أخذ في صيغة لازمة .

واذا خلعها على نفقة الولد ، ثم عجزت عن الانفاق عليه فلها ان تطالب أباه بالنفقة ، ويجبر عليها ، ولكنه يرجع على الأم بما أنفق اذا أيسرت .

الشروط :

يشترط في كلٍ منهما العقل والبلــوغ والاختيار والقصد ، ويصح البذل من وليها ، والخلع من وليه مع المصلحة .

ويصح الخلع منه حتى ولو كان مريضاً مرض الموت ، أو محجّراً عليه لسفَهٍ أو فلس ، سواء أكان العوض بقدر المهــر أو أقل ، لأن الخلع لا يستدعي بذل المال ، بل هو موجب لكسب المال ، ولأنه لو طلق مجاناً لصح ، فالطلاق بعوض أولى .. أجــل ، يُسلم العوض في خلع السفيه الى وليه ، ولا يصح تسليمه للمخالع .

أما هي فلا يصح بذلها إذا كانت سفيهــة إلا باذن الولي ، ويصح بذلها إذا كانت مفلسة على شريطة ان تبذل شيئاً لا يتعلق به حق الغرماء ، أما المريضة مرض الموت فان خالعته بمقدار مهر أمثالها دون زيادة جاز ونفذ من الأصل ، تماماً كما لو باع المريض أو اشترى بالقيمة السوقية، أما إذا بذلت أكثر من مهر المثل فيخرج مقدار مهر المثل من الأصل، وما زاد فمن الثلث .

قال صاحب المسالك: «هذا هو المشهور بين الفقهاء والمعمول به بينهم». وقال صاحب الشرائع : « وهو أشبه بأصول المذهب وقواعده » .

ويشترط في المختلعة بالاضافــة الى كل ذلك ان تكون في طهر لم يواقعها فيه اذا كان قد دخل بها ، وكانت غير صغيرة ، ولا آيسة ، ولا حامل ، تماماً كما هو الشأن في المطلقة .. وأيضــاً يشترط في صحة الخلع حضور شاهدي عدل ، والا كان لغواً ، كما هي الحال في الطلاق.. وأيضاً يشترط في كل من البذل وصيغة الخلع التنجيزُ وعدم التعليق .

الكراهية :

خصصنا الكراهية بفقرة مستقلة ، مع انها من جملة الشروط ،لاهميتها، وعدم تنبه الكثيرين اليها ، وعلى أية حال فقد اتفقوا قولاً واحداً على ان الخلع لا يصح ، ولا يجوز للرجل اخذ العوض الا اذا كانت هي وحدها كارهة للزوج ، فاذا لم تكن هناك كراهية اطلاقاً لا منها ولا منه ، أو كانت منه دونها لم يصح البذل ، وحرم عليه أخذه ، ويقع الخلع طلاقاً رجعياً مع تحقق شروطه ، واذا كانت الكراهية منهما معاً تكون مباراة ، ويأتي الكلام عنها في فقرة على حدة آخر هذا الفصل .

والدليل على شرط الكراهية منها بعد الاجماع النصوص المستفيضة أو المتواترة على حد تعبير صاحب الجواهر ، منها الحديث المتعلق بزوجة ثابت بن قيس الذي ذكرناه في أول هذا الفصل فقرة « الخلع » ومنها قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : لا يكون الخلع ، حتى تقول : لا اطيع لك أمراً ، ولا أبر لك قسماً ، ولا أقيم لك حداً – أي لا احترم أحكامك وأقوالك – فخذ مني وطلقني ، فاذا قالت ذلك فقد حل له ان يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير .

ولا فرق بين ان تقول ذلك بهذا اللفظ ، أو بما يؤدي معناه ، أو بالفعل وبلسان الحال .

احكام الخلع :

١ – إذا توعدها ، أو أساء معاملتها بقصد ان تبذل وتفتدي نفسها منه فبذلت خوفاً منه ، أو للتخلص من اساءته فهو آثم ، ولا يحل له شيء من الفدية ، لأنه لا يحل مال امرىء الا عن طيب نفس ، واذا

وقع الخلع مبنياً على هذا البذل وقع عند الفقهاء رجعياً ، قال صاحب الجواهر : « لا خلاف معتد به في صيرورة الطــلاق رجعياً إذا كان مورده كذلك ، ولا يستلزم بطلان البذل بطلان الطلاق » .

ويلاحظ بأن الصيغة وقعت وانشئت مبنية على البـذل ، والمبني على الفاسد فاسد ، وعليه فلا يقع الخلع بهذه الصيغة ، لأنه وان قصد بهـا الخلع الا ان المقصود غير صحيح ، ولا يقع الطلاق الرجعي ، لأنه لم يقصد ، ولا نص في المورد ليجب التعبد به ، فيتعين الحـــكم بالبطلان من الأساس بذلاً وطلاقاً .

وإذا أساء معاملتها لا بقصد ان تبذل له ، بل لنقص في طبعه ، أو ضعف في دينه ، وبذلت وخلع مبنياً على هذا البذل صح البذل والخلع ، لعدم صدق الاكراه .

٢ ـ ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الحدائق إلى انهـا إذا أتت بفاحشة جاز له ان يعضلها ، ويسيء اليها كي تبـــذل الفدية ، لقوله تعالى : « ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبيّنة ـ النساء ١٨ » . قال صاحب الجواهر : قيل : « ان هذه الآيـة منسوخة بآية الزانية والزاني فاجلدوا .. ولكن لم يثبت النسخ ، ولا قائل به منا » .

٣ ـ المختلعة إذا لم يكن لها عدة كغير المدخول بها ، أو كان لهـا عدة ، ولكن كان طلاقها مكمــلاً للثلاث ـ لا يجوز لها ان ترجع عما بذلته .

وإذا كانت في العدة من غير الطــلاق الثالث فلا يحق له الرجوع اليها ، ولها هي ان ترجع اثناء العدة عن الشيء الذي بذلته على شريطة ان يعلم هو برجوعها قبل انقضاء العدة ، فإن علم به كان له ان يرجع

بالطلاق ، فان رجع تصبح زوجة شرعية له من غير حاجة الى عقد جديد ، وان علم ولم يرجع تكون مطلقة رجعية يثبت لها جميع ما للرجعية من وجوب النفقة والتوارث ، لقول الإمام (ع) : « تبين منه، وان شاءت ان يرد اليها ما اخذ منها ، وتكونَ امرأته فعلت » .. قال صاحب المسالك : « المراد بقول الامام (ع) : « وتكون امرأته » ان طلاقها حينئذ يكون رجعياً ، والرجعية بمنزلة الزوجة للاجماع على انها تصير امرأته بمجرد رجوعها » .

٤ ــ اذا لم ترجع بالبذل يجوز ان يعقد عليها اثناء العدة بعقد جديد، ومهر جديد ، لأنها أجنبية ، ولا يجوز ذلك في المعتدة الرجعية ، لأنها زوجة .

٥ ــ لا توارث بين المختلعة ، والمطلق اذا مات أحدهما قبل انقضاء العدة ، ويثبت التوارث في المعتدة الرجعيه .

٦ ــ المختلعة تعتد اينما شاءت ، ولا نفقة لها إلا اذا كانت حاملاً كما تقدم في الجزء الخامس باب الزواج .

المبارأة :

المبارأة بالهمزة ، ومعناها المفارقة ، تقول : بارأت شريكي ، أي فارقته ، وهي تماماً كالخلع في الشروط والأحكام ،قال الامام الصادق(ع) : المبارأة تطليقة بائن ، وليس فيها رجعة .. وقال : لا مبارأة الا على طهر من غير جماع بشهود .. وقال : لا ميراث بينهما ، لأن العصمة قد بانت .

وتفترق عن الخلع من وجوه :

١ ــ ان تكون الكراهية من الزوجين ، فان لم تكن كراهية ، أو

كانت من احدهما فقط لم تصح بلفظ المبارأة ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك مضافاً الى موثق سماعة عن الإمام الصادق (ع) : سألته عن المبارأة ، كيف هي ؟ فقال : يكون للمرأة شيء على زوجها من صداق أو من غيره ، ويكون قد أعطاها بعضه ، فيكره كل منهما صاحبه ، فتقول المرأة لزوجها : مـا أخذته منك فهو لي ، وما بقي عليك فهو لك ، وأبارئك ، فيقول لها : فـان انت رجعت في شيء مما تركتِ فأنا أحق ببضعك » .

٢ ـ يجب أن تكون الفدية بمقدار المهر فما دون ، ولا تجوز الزيادة عنه ، لقول الإمام الصادق (ع) : لا يحل لزوجها ان يأخذ منهـا الا المهر فما دونه .

٣ ـ ان الخلع يصح بلفظ خلعتك ، وان لم يتبعه بالطلاق كما تقدم، أما المبارأة فتصح بلفظ بارأتك ، وفاسختك وابنتك على شريطة أن يتبعه بالطلاق ، كما يصح الاقتصار على الطلاق ، فيقول لها : انت طالق . بكذا أو على كذا فلفظ الطلاق لا بد منه على كل حال ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، وقال الشهيد الثاني في شرح اللمعة : « لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور ، بل لا نعلم فيه مخالفاً، وادعى جماعة انه اجماع » .

وإذا كان لا بد من لفظ الطلاق فأي لفظ اقترن بالطلاق جاز ، سواء أكان صريحاً أو كناية ، اذ المعوّل على الطلاق ، ولذا لو اقتصر عليه وحده جاز .

العدة

وجوب العدة في الجملة من ضرورات الدين ، لا يختص القول به بمذهب دون مذهب ، والأصل فيه قوله تعالى : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ». وقوله : « والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً » .

أما السنة فقد تجاوزت حد التواتر ، منها هذا الحديث الشريف : « من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يغشى رجلان امرأة في طهر واحد » .

ويتناول كلامنا التالي من لا عدة عليها ، والتي عليها العدة اذا فارقها الزوج بطلاق أو فسخ ، أو هبة المدة ، كما في المتمتع بها ، وفي عدة المتوفى عنها زوجها ، وعدة من وطئت بشبهة ، واستبراء الزانية ، وفي عدة زوجة المفقود ، وما يترتب على ذلك من أحكام .

لا عدة :

١ ــ لا عدة على من طلقها الزوج قبل ان يدخل بها بكراً كانت

أو ثيباً ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : « اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عـدة تعتدونها — الأحزاب ٤٩ » .

وقال الامام الصادق (ع) : « إذا طلق امرأته ، ولم يدخل بها فقد بانت منه ، وتتزوج من ساعتها ان شاءت » . وانتهاء مدة المتمتع بها، أو هبتها بحكم الطلاق باجماع الفقهاء ، وكذا الفسخ .

ولا أثر للخلوة مع عدم الدخول مهما كان نوعها ، وإذا فخّـذ ، وسبق الماء إلى فرجها فهل تجب العدة ؟

الجواب : تجب العدة ، لأن النص قد دل صراحة على ان العـدة تجب بأحد أمرين : اما الدخول مطلقاً أنزل أم لم ينزل ، واما دخول الماء من غير وطء ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجـل تزوج امرأة ، فأُدخلت اليه ، ولم يمسها ، ولم يصل اليها حتّى طلقها ، هل عليها عدة منه ؟ قال : انما العدة من الماء . قال السائل : فان واقعها في الفرج ، ولم ينزل ؟ قال الامام : إذا ادخله وجب المهر والغسل والعدة .

٢ — لا عدة على من لم تكمل التسع ان كان قد دخل بها، ثم طلقها .

٣ — الآيسة ، وهي التي بلغت الخمسين غير القرشية ، والستين ان كانت قرشية ، وقد اختلف الفقهاء : هل عليها العدة اذا طلقها الزوج بعد الدخول ؟

ولهم في ذلك قولان: ذهب السيد المرتضى وابن سماعة وابن شهراشوب كما في الجـواهر ، وابن زهرة كما في الحدائق والمسالك ذهبـوا الى وجوب العدة عليها تماماً كالشابة ، لقوله تعالى في الآية ٤ من سورة الطلاق : « واللائي يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة

أشهر واللائي لم يحضن » . ولما روي عن الإمام الصادق : ان عدة التي قعدت عن الحيض ثلاثة أشهر .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق والمسالك وغيرهم الى انه لا عدة لها ، وفي ذلك روايات كثيرة عن أهـــل البيت (ع) يمكن دعوى تواترها على حد تعبير صاحب الجواهر ، ومن أجل كثرتها وصحة سندها وعمل المشهور بها وجب ترجيحها على الرواية التي أثبتت العدة . أما الآية الكريمة فقد مر في فصل الطلاق فقرة « الطلاق رجعي وبائن » ان المـــراد من اللائي يئسن من المحيض المرأة الـــتي انقطع عنها الدم ، ولا نعلم سبب انقطاعه هل هو بلوغها سن اليأس أو عارض آخر ،وان هذه عليها ان تعتد بثلاثة أشهر ، والدليل قوله تعالى : « ان ارتبتم » .

١ ـ عدة المطلقة الحامل :

المطلقة الحامل تعتد بوضع الحمل اجماعاً ونصاً ، ومنه قوله تعالى : « واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ـ الطلاق ٤ » .

وقال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : طلاق الحامل واحدة ، فـاذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه .

وتخرج من العدة باسقاط الحمل ، حتى ولو كان غير تام الخلقة ، فقد سئل الامام (ع) عن امرأة وضعت سقطاً،وكان قد طلقها زوجها؟ قال : كل شيء يستبين انه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها ، وان كان مضغة . أي ان المعيار في السقط الذي تخرج به عن العدة ان يعلم انه مبدأ لتكوين الانسان (غير النطفة قطعاً) .

وإذا كانت حاملاً بأكثر من واحد فلا تخرج من العـدة الا بوضع

الجميع ، لأن المفهوم من قوله تعالى « ان يضعن حملهن » وهو وضع الكل لا وضع البعض دون البعض .

وسبق ان انتهاء المدة في المتمتع بها ، وفسخ الزواج بحكم الطلاق ، وعليه تكون عدة الحامل من فسخ أو انتهاء مدة المتعة هي وضع الحمل تماماً كالمطلقة الحامل .

٢ ـ دعوى الحمل بعد الطلاق :

اذا طلقها على الوجه الشرعي ، ولم تدع الحمل حين الطلاق ،وبعده بأمد قالت : أنا حامل ، فهل تصدق ؟

الجواب : إذا ادعت الحمل بعد ان مضى على وطئه لها أقصى مدة الحمل فيرد قولها ولا تصدق ، لأن الحمل ، والحال هذي،غير ممكن، وإذا لم تمض هذه المدة وجب الصبر عليها سنة ، فان وضعت قبل انتهائها ألحق الولد بالمطلق ، والا فلا يُلحق به .

ولا فرق في ذلك بين ان تكون معتدة بالأشهر ، أو بالحيض ، قال صاحب الحدائق في المجلد السادس ص ٣٤٢ طبعة ١٣١٧ ه : « وان تأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة فقد استرابت بالحمل ، والأصل في هذا الحكم ما رواه الشيخ في التهذيب ان الامام الصادق (ع) سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع طلاق السنة، وهي ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر ، فلم تحض الا حيضة واحدة ، ثم ارتفعت حيضتها،حتى مضت ثلاثة أشهر اخرى،ولم تدر ما رفع حيضها؟ قال : إذا كانت شابة مستقيمة الطمث ، فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ، ثم ارتفع طمثها ـ أي حيضها ـ فانها تتربص تسعة أشهر من يوم طلاقها ، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ، ثم تتزوج ان شاءت .

٣ ـ عدة من استقام حيضها :

اذا طلق الرجل زوجته بعد ان دخل بهـا ، ولم تكن حاملاً ولا آيسة ، وقد اعتادت أن يأتيها الحيض مرة أو اكثر فيما دون الثلاثة أشهر ، اذا كان كذلك فانها تعتد بثلاثة قروء ، للآية ٢٢٨ من سورة البقرة : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » . والقرء هو الطهر ، قال صاحب الجواهر ، « عملاً ورواية ، بل لم أقف فيه على مخالف » .

قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : اذا دخلت في الحيضة الثالثـة فقد انقضت عدتها ، وحلت للأزواج .. وأيضاً قـال : ان علياً أمير المؤمنين (ع) قال : انما القرء ما بين الحيضتين . وعليه فإذا طلقها في آخر لحظة من طهرهـا احتسب من العدة ، واكملت بعده طهرين . والمعتدة بسبب الفسخ ، تماماً كالمعتدة من الطلاق ، اما المتمتع بها فتعتد بحيضتين ، ويأتي الكلام عنها .

٤ ـ عدة الشابة التي لا تحيض :

اذا كانت شابة في سن من تحيض ، ولا تحيض ، خلقةً او لمرض فانها تعتد مع الدخول ، وعدم الحمل بثلاثة اشهر ، سواء أفارقهـا بطلاق ، أو بفسخ ، اما المتمتع بها فعدتها ٤٥ يوماً كما يأتي ، ويُطلق الفقهاء على هذه الشابة التي لا تحيض اسم المسترابة . اما الدليل على ان عدتها ثلاثة اشهر فروايات كثيرة عن أهل البيت (ع) ، منها قول الامام الصادق (ع) : عدة المطلقة ثلاثـة قروء ، او ثلاثة أشهر ان لم تكن تحيض .. وأيضاً سئل عن رجل طلق امرأته بعد مـا ولدت وطهرت ، وهي امرأة لا ترى دماً ما دامت تُرضع ، ما عدتها ؟ قال: ثلاثة اشهر.

٥ ـ أقصرُ عدة :

إذا اخبرت التي اعتدت بالاقراء بأنها قد اعتدت وقضت عدتها تصدّق إذا مضت مدة يمكن انقضاء العدة فيها ، واقل ما تصدق به المعتدة بالاقراء ستة وعشرون يوماً ولحظتان ، وذلك ان يطلقها في آخر لحظة من الطهر ، ثم تحيض ثلاثة ايام ، وهي اقل مدة الحيض ، ثم يمر بها اقل الطهر عشرة ايام ، ثم تحيض ثلاثة ايام ، ثم يمر بها ثانية اقل الطهر عشرة ايام ، ثم تحيض ، فُمجرد رؤية الدم الأخير تخرج من العدة،ولا بد من اللحظة الأولى من الحيض الثالث للعلم بتّامية الطهر الأخير .

وقال صاحب الجواهر : « هذا في ذات الحيض ، والا فقد يتصور انقضاء العدة بأقل من ذلك في ذات النفاس كأن يطلقها بعد الوضع قبل رؤية الدم بلحظة ، ثم ترى النفاس لحظة ، لأنه لا حد لأقله عندنا ، ثم ترى الطهر عشرة ايام ، ثم ترى الدم ثلاثاً ، ثم ترى الطهر عشراً فيكون مجموع ذلك ٢٣ يوماً وثلاث لحظات : لحظة بعد الطلاق ، ولحظة للنفاس ، ولحظة الدم الثالث » . ولا بد من الاشارة إلى ان المراد بأقصر عدة لمن كانت معتدة بالاقراء ، والا فيمكن ان تكون العدة اقل من ساعة ، كما لو طلقها ، وهي حامل ، ثم وضعت بعد الطلاق ، فانها تخرج من العدة بمجرد الوضع .

٦ ـ اطول عدة :

قد تبين مما سبق ان من استقام حيضها تعتد بثلاثة قروء ، ومن لا تحيض وهي في سن من تحيض تعتد بثلاثة اشهر ، وتسأل : إذا اعتدت

هذه بالأشهر ، ولكن قبل مضي ثلاثة اشهر بيضٍ عاد اليها الدم ، فماذا تصنع ؟

الجواب : تعتد بأسبق الأمرين من ثلاثة اشهر بيض ، او ثلاثة اقراء ؛ بمعنى ان مضى لها ثلاثة اشهر بيض قبل ان تتم الاقراء انقضت عدتها ، وان مضى ثلاثة اقراء قبل ثلاثة اشهر انقضت عدتها ايضاً ، قال الامام الصادق (ع) : « اي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها ، فان مرت ثلاثة اشهر لا ترى فيها دماً انقضت عدتها ، وان مرت ثلاثة اقراء انقضت عدتها » .

قال صاحب الجواهر : « وبهذا يتضح لك عموم الضابط لكل معتدة من الطلاق ، وما يلحق به — كالفسخ — وهو اي الأمرين سبق اليها اعتدت به من غير فرق بين افرادها جميعاً » .

أما إذا رأت الحيض قبل انقضاء الأشهر الثلاثة ، ولو بلحظة صبرت تسعة أشهر ، ولا يجديها نفعاً ان تمر بعد ذلك ثلاثة أشهر بلا دم ، وبعد انتهاء الأشهر التسعة فان وضعت قبل انتهاء السنة خرجت من العدة ، وكذلك اذا حاضت وأتمت الاطهار ، وإذا لم تلد ، ولم تتم الاقراء قبل سنة اعتدت بثلاثة أشهر مضافه الى التسعة فيكون المجموع سنة كاملة ، قال صاحب الجواهر : « والأصل في ذلك خبر سودة ابن كليب ، وهو ان الامام الصادق (ع) سئل عن رجل طلق امرأته تطليقة على طهر من غير جماع بشهودٍ طلاق السنة ، وهي ممن تحيض ، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض الا حيضة واحدة ، ثم ارتفعت حيضتها ، حتى مضت ثلاثة أشهر اخرى ، ولا تدري ما رفع حيضتها ؟ قال : ان كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة واحدة ، ثم ارتفع طمثها ، فما تدري ما رفعه ، فانها تتربص تسعة

أشهر من يوم طلاقها ، ثم تعتد بعـــد ذلك بثلاثة اشهر ، ثم تتزوج ان شاءت » .

٧ – عدة المتمتع بها :

اذا انتهت مدة المتمتع بها ، أو وهبها اياها قبل ان يدخل فلا عدة لها ، لأنها من أفراد آية : « ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن من عدة » . فان انتهاء المدة أوهبتها بحكم الطلاق .

وان كانت حاملاً فعدتها وضع الحمل اذا طلقها ، لقوله تعالى : « واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » .

وذهب المشهور بشهادة صاحب ملحقات العروة الى ان عدة المتمتع بها مع الدخول ، وعدم الحمل حيضتان ، لقول الامام الصادق (ع) : إذا انقضى الأجل بانت منه بغير طلاق ، ويعطيها الشيء اليسير ، وعدتها حيضتان .

وان كانت في سن من تحيض ، ولا تحيض فعدتها ٤٥ يوماً ، قال صاحب الجواهر : « اجماعاً ونصوصاً ، بل في خبر البزنطي عن الامام الرضا (ع) انه قال : قال : ابو جعفر (ع) : عـدة المتمتع بها خمسة واربعون يوماً ، والاحتياط خمس واربعون ليلة ، بمعنى ٤٥ يوماً بلياليها ، بل الأولى عدم اعتبار التلفيق » .

وان كانت آيسة فلا عدة لها .

وان توفي عنها فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام ، سواء أدخل ام لم يدخل ، حتى ولو كانت صغيرة ، وان كانت حاملاً اعتدت بأبعـــد الأجلين ، قال الامام ابو جعفر الصادق (ع) : « كل النكاح اذا مات

الزوج فعلى المرأة حرة كانت او امة ، وعلى اي وجه كـان النكــاح متعة ، او تزوجها ، أو ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشراً » . ويأتي الكلام عن عدة الوفاة .

٨ ـ عدة من ارتد زوجها :

إذا كان الزوجان مسلمين ، وارتد الزوج يُنظر : فإن كان قــد ولد على فطرة الاسلام ، كما لو كان أحد ابويه مسلماً تَبين منه زوجته في الحال ، لوجوب قتله و وتقسيم تركته ، وعدم قبول توبتـه بالنسبة الى الاحكام الدنيوية ، وان قُبلت بينه وبين الله عز وجل ، قال الامام الصادق (ع) : كل مسلم ارتد عن الاسلام ، وجحد محمداً (ص) وكذبه فان دمه مباح لكل من سمعه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ، ويُقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ؛ وعلى الامام ان يقتله ، ولا يستتيبه .

وإذا كان مرتداً عن ملة لا عن فطرة ، اي لم يكن في الأصــل مسلماً ، ولكنه أسلم ، ثم ارتد ، وهذا تقبل توبته ، ولكن تحرم عليه زوجته المسلمة لمكان الاسلام ، وعليــه فانها تعتد عدة الطلاق ، فان تاب اثناء العدة فهو املك بها ، والا فقد بانت منه .

٩ ـ عدة الوفاة :

اذا تُوفي عنها الزوج ، وهي غير حامل فعدتها اربعة اشهر وعشرة ايام ، كبيرة كانت او صغيرة ، آيسة او شابة ، دخل بها أو لم يدخل دائمة او منقطعة ، لقولــه تعالى : « والذين يتوفون منكم ، ويذرون

ازواجاً يتربصن بأنفسهن اربعة اشهر وعشراً ـ البقرة ٢٣٤ » وهـذه الآية باطلاقها تشمل الجميع ، ما عدا الحامل للدليل الآتي . وذكرنا في الفقرة السابقة قول الامام أبي جعفر الصادق (ع) : على أي وجه كان النكاح فالعدة اربعة اشهر وعشراً اذا مات الزوج .

اما إذا كانت حاملاً فعدتها ابعد الاجلين من وضع الحمل والأربعة اشهر وعشرة ايام ، فان مضت الاربعـة والعشرة قبل الوضع اعتدت بالوضع ، وان وضعت قبـل مضي الاربعة والعشرة اعتدت بالأربعة والعشرة .

والدليل على ذلك هو عملية الجمع بين آية « يتربصن بأنفسهن أربعة اشهر وعشراً » وآية « اجلهن ان يضعن حملهن » ، فالآية الأولى جعلت العدة اربعة اشهر وعشراً ، وهي تشمل الحامل وغير الحـامل اذا تُوفي عنها زوجها ، والآية الثانية جعلت عدة الحامل وضع الحمـل ، وهي تشمل المطلقة ، ومن مات زوجها ، فيحصل التنافي بين ظاهر الآيتين في المرأة الحامل التي تضع قبل الأربعة والعشرة ، فبموجب الآية الثانية تنتهي العدة ، لأنها وضعت الحمل ، وبموجب الآيـة الأولى لا تنتهي العدة ، لأن الأربعة والعشرة لم تنقض بعد .

وأيضاً يحصل التنافي اذا مضت الأربعة والعشرة ، ولم تضع ، فبموجب الآية الأولى تنتهي العدة ، لأن مدة الأربعة والعشرة قد مضت ، وبموجب الآية الثانية لم تنته العدة ، لأنها لم تضع الحمل ، وكلام القـرآن يجب ان يلائم بعضه بعضاً ، بخاصة اذا كانت الآيتان على مستوى واحد في الظهور كما نحن فيه ، وعلى هذا فإذا جمعنا الآيتين هكذا : « والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً يتربصن بأنفسهم أربعة أشهـر وعشراً ، واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن » يكون المعنى ان عدة الوفاة اربعة اشهر وعشرة ايام لغير الحامل ، وللحامل التي تضع قبـل مضي

الأربعة والعشرة ، وان الحامل التي تضع بعد مضي الأربعة والعشرة عدتها وضع الحمل ، وبهذا الجمع يستقيم الكلام ، وقد أخذه فقهاء الشيعة عن اهل البيت (ع) الذين هم أدرى بما فيه .

واتفقوا على وجوب الحداد على من تُوفي عنها زوجها ما دامت في العدة ، ومعنى الحداد ان تجتنب كل ما من شأنه ان يُحسِّنها ، ويدعو الى اشتهائها ، قال الامام الصادق (ع) : المتوفى عنها زوجها لا تكتحل للزينة ، ولا تتطيب ، ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ، ولا تبيت عن بيتها، وتقضي الحقوق .

والمعيار في ترك الزينة هو العرف .

واتفقوا على ان المطلقة طلاقاً رجعياً إذا مات زوجها قبل انقضاء العدة فعليها ان تستأنف عدة الوفاة من حين موته ، سواء أكان الطلاق في مرض الموت ، أو في حال الصحة ، لأن العصمة بينها وبين المطلق لم تنقطع ، ولذا يتوارثان ، وتجب لها النفقة ، اما لو كانت معتدة من طلاق بائن فإنها تمضي في عدتها ، ولا تتحول إلى عدة الوفاة، لانقطاع العصمة . وقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ، ثم مات عنها ؟ قال : تعتد بأبعد الأجلين اربعة أشهر وعشراً .

ثم ان مبدأ عدة الطلاق من حين وقوعه حاضراً كان الزوج أو غائباً ، وعليه فإذا طلقها ، ولم تعلم ، حتى مضت العدة فلا يجب ان تعتد ثانية ، أما مبدأ عدة الوفاة فمن حين بلوغها الخبر إذا كان الزوج غائباً ، أما إذا كان حاضراً ، وافترض عدم علمها بموته إلا بعد حين فمبدأ العدة من حين الوفاة ، قال صاحب الجواهر :

« تعتد زوجة الحاضر من حين الطلاق او الوفاة بلا خلاف اجده فيه، بل الاجماع على ذلك ، لقاعدة اتصال العدة بسببها .. وتعتد من الغائب

في الطلاق من حين وقوعه عند المشهور ، للنصوص المستفيضة أو المتواترة كصحيح ابن مسلم ، قال لي ابو جعفر الصادق (ع) : اذا طلق الرجل، وهو غائب فليُشهد على ذلك ، فاذا مضى ثلاثة من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها .. اجل ، تعتد زوجة الغائب من الوفاة من حين بلوغها الخبر ،لا من حين الوفاة على المشهور ، للنصوص المستفيضة أو المتواترة، كصحيح ابن مسلم عن الامام (ع) في رجل يموت ، وتحته امرأة، وهو غائب ؟ قال : تعتد من يوم يبلغها وفاته » .

١٠ ـ عدة وطء الشبهة :

وطء الشبهة هو الوطء الذي يعذر فيه صاحبه ، ولا يجب عليه الحد، لأن موضوع الحد هو الزنا والمفروض عدمه ، وتجب العدة من وطء الشبهة ، لأنه وطأ محترم ، وقد ثبت النص : « اذا التقى الختانان وجب الغسل والمهر والعدة » . والعدة منه تماماً كالعدة من الطلاق ، فان حملت اعتدت بوضع الحمل ، وان كانت من ذوات القروء اعتدت بثلاثة منها ، فقد سئل الامام (ع) عمن تزوج امرأة في عدتها ؟ قال: ان دخل بها فُرق بينهما ، وتأخذ ببقية العدة من الأول ، ثم تأتي عن الثاني ثلاثة اقراء مستقبلة .

وعلى هذا فإذا مات الواطىء بشبهة فلا تعتد المرأة عدة وفاة ، لأنها ليست زوجه ، كي ينطبق عليه قوله تعالى : « والذين يتوفون ويذرون ازواجاً » .

وتسأل : هل يجب على من وطأها بشبهة ان ينفق عليها ايام عدتها؟

الجواب : لا ، سواء أكانت حاملاً او حائلاً ، لأن النفقة انما تجب للمطلقة الرجعية التي يملك الرجعة اليها ، وللمطلقة البائن إذا كانت

حاملاً ، وهذه ليست مطلقة ، ومن هنا قال صاحب الجواهر: « الاصح انه لا نفقة لها مطلقاً للأصل » .

سؤال ثانٍ : لو افترض ان الموطوءة بشبهة كانت متزوجة ، فهل تجب نفقتها علّى الزوج الشرعي أيام عدتها ، أو تسقط بالنظر الى حرمة مقاربتها ؟

الجواب : تجب نفقتها عليه ، لأن المانع من مقاربتهـا لم يأتِ من جهتها ؛ بل أتى من جهة الشرع ، وبديهة ان المانع الشرعي كالمـانع العقلي ، وعليه فلا تكون ناشزة ، كي تسقط نفقتها .

ثم ان كانت الشبهة من الرجل والمرأة أُلحق الولد بهما معاً على تقدير الحمل ، ووجب لها المهر ، وان كان المشتبه احدهما دون الآخر ألحق الولد بالمشتبه ، وان كانت هي عالمة بالتحريم فلا مهر لها ، لأنها بغي، ولا مهر لبغي . وتقدم الكلام على ذلك مفصلاً في باب الزواج .

١١ ـ اجتماع العدتين :

إذا كانت متزوجة فوُطئت بشبهة ، ثم طلقت ، أو كانت معتـدة من طلاق أو وفاة ، ووطئت بشبهة قبل انتهاء العدة ، فقد اجتمع عليها عدتان ، اذا كان كذلك فهل تتداخل العدتان ، وتكتفي بعـدة واحدة لها ، أو لا بد من ان تعتد مرتين ، فتتم عدة الطلاق إذا كانت قـد وطئت أثناء العدة ، وبعدها تعتد ثانية للشبهة ، وإذا كانت قد وطئت شبهة ، وهي متزوجة ، ثم طلقت تعتـد أولاً للشبهة ، ثم تستأنف العدة للطلاق ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والحدائق الى وجوب التعـدد وعدم التداخل ، لأن الأصل تعدد المسبب بتعدد السبب،ولبعض الروايات

الدالة على ان المرأة إذا تزوجت في عدتّها جهلاً يبطل الزواج ، ولكن العدة لم تنقطع ، فان لم يدخل الزوج أكملت عدتّها وكفى ؛ وان كان قد دخل أتمت العدة الأولى ، لأنها أسبق واستأنفت الأخرى .

وذهب جماعة من كبار الفقهـــاء ، منهم صاحب المسالك وصاحب الحدائق وصاحب ملحقات العروة الى التداخل ، والاكتفاء بعدة واحدة، وفي ذلك روايات كثيرة وصحيحة عن أهل البيت (ع) ، منها ان الإمام أبا جعفر الصادق (ع) سئل عن امرأة تزوجت قبل ان تنقضي عدتّها ؟ قال : يفرق بينهما وتعتد عدة واحدة منهما جميعاً .

١٢ ــ عدة الزانية :

اتفقوا بشهادة صاحب الحدائق على ان الحامل من الزنا لا عده لها ، وانه يجوز لها ان تتزوج قبل ان تضع حملها ، واختلفوا فيمن زنت ولم تحمل : فهل يجب عليها ان تستبرىء بحيضة ؟

ذهب المشهور الى عدم الوجوب ، وانه يجوز ان تتزوج بمن تشاء، ويتزوجها من شاء في الساعة التي زنت بها .

وقال العلامة الحلي وصاحب الحدائق : يجب ان تستبرىء بحيضة ، وقال صاحب المسالك : لا بأس به حذراً من اختلاط المياه ، وتشويش الانساب .

ونحن أيضاً نقول : لا بأس به ، لما جاء في كتاب الكافي ان الامام الصادق (ع) سئل عن رجل يفجر بالمرأة ، ثم يبدو له ان يتزوجها ، هل يحل له ذلك ؟ قال : نعم ، اذا اجتنبها ، حتى تنقضي عدتّهـــا باستبراء رحمها من ماء الفجور ، فله ان يتزوجها .

واذا وجب ان تستبرىء من ماء من زنى بها قبل ان يتزوجها ، ليتميز الولد الشرعي من غيره ، فاستبراؤها من ماء غيره أولى .

١٣ – عدة الكتابية :

عدة الكتابية ، تماماً كعدة المسلمة عدداً وحكماً وحداداً ، سواء أكانت زوجة لمسلم أو لكتابي مثلها ، فاذا مات عنها زوجها أو طلقها فلا يصح التزويج بها الا بعد انقضاء عدتها ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، لاطلاق الأدلة ، وصحيح السراج عن الامام الصادق (ع) قلت له : النصرانية مات عنها زوجها ، وهو نصراني ، ما عدتها ؟ قال : عدة الحرة المسلمة أربعة أشهر وعشراً » .

١٤ – زوجة المفقود :

الغائب على حالين : احداهما ان يعرف موضعه ، وهذا لا يحل لزوجته ان تتزوج بالاتفاق .

الحال الثانية : ان ينقطع خبره ، ولا يعلم موضعه ، وحينئذ ينظر : فإن كان له مال تنفق منه زوجته ، أو كان له ولي ينفق عليها ، أو وجد متبرع بالانفاق – وجب على زوجته الصبر والانتظار ،ولا يجوز لها أن تتزوج بحال ، حتى تعلم بوفاة الزوج أو طلاقه . وان لم يكن له مال ، ولا من ينفق عليها فإن صبرت فذاك ، وان أرادت الزواج رفعت أمرها إلى الحاكم فيؤجلها أربع سنين من حين رفع الأمر اليه ، ثم يفحص عنه في تلك المدة ، فإن لم يتبين شيء ينظر ، فإن كان للغائب ولي يتولى اموره أو وكيل أمره الحاكم بالطلاق ، وان لم يكن له

ولي ولا وكيل ، أو كان ، ولكن امتنع الولي أو الوكيل من الطلاق، ولم يمكن اجباره طلّقها الحاكم بولايته الشرعية ، وتعتد بعد هذا الطلاق بأربعة أشهر وعشرة ايام ، ويحل لها بعد ذلك ان تتزوج .

وكيفية الفحص ان يسأل عنه في مكان وجوده ، ويُستخبر عنه القادمون من البلد الذي يحتمل وجوده فيه . وخير وسيلة للفحص ان يستنيب الحاكم من يثق به من المقيمين في محل السؤال ، ليتولى البحث عنه ، ثم يكتب للحاكم بالنتيجة ، ويكفي من الفحص المقدار المعتاد ، ولا يشترط السؤال في كل مكان يمكن ان يصل اليه ، ولا ان يكون البحث بصورة مستمرة . وإذا تم الفحص المطلوب بأقل من أربع سنوات بحيث نعلم ان متابعة السؤال لا تجدي يسقط وجوب الفحص ، ولكن لا بد من الانتظار أربع سنوات عملاً بظاهر النص ، ومراعاة للاحتياط في الفروج ، واحتمال ظهور الزوج اثناء السنوات الأربع ، أي يسقط وجوب الفحص للعلم بعدم الجدوى منه أما وجوب التربص فيبقى على ما هو .

وبعد هذه المدة يقع الطلاق ، وتعتد أربعة أشهر وعشرة أيام ، ولكن لا حداد عليها ، وتستحق النفقة ايام العدة ، ويتوارثان ما دامت فيها، وإذا جاء الزوج قبل انتهاء العدة فله الرجوع اليها ان شاء ، كما ان له ابقاءها على حالها ، وان جاء بعد انتهاء العدة ، وقبل ان تتزوج فالقول الراجح انه لا سبيل له عليها ، وبالأولى إذا وجدها متزوجة .

والدليل على ذلك روايات عن أهل البيت (ع) ، منها ان الإمام الصادق (ع) سئل عن المفقود ، كيف يصنع بامرأته ؟ قال : ما سكتت وصبرت يخلى عنها ، فان هي رفعت أمرها الى الوالي أجّلها أربع سنين، ثم يكتب الى الصقع الذي فُقد فيه ، ويسأل عنه ، فان جاء الخبر بحياته صبرت ، وان لم يُخبر عنه بشيء ، حتى تمضي الأربع سنين دُعي

ولي الزوج المفقود ، وقيل له : هل للمفقود مال ، فإن كان له مال انفق عليها ، حتى يُعلم حياتــه من موته ، وان لم يكن له مـال قيل للولي : انفقْ عليها، فان فعل فلا سبيل لها ان تتزوج ما دام ينفق عليها، وان أبى ان ينفق عليها أجبره الوالي على ان يطلق تطليقة في استقبال العدة ، وهي طاهر ، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج ، فان جاء زوجها من قبل ان تنقضي عدتها من طلاق الوالي ، وبدا لزوجها ان يراجعها فهي امرأته ، وهي عنده على تطليقتين ـ أي ان تطليقــة الوالي تحسب من الثلاث ـ وان انقضت العدة قبل ان يجيء،أو يراجع فقد حلت للأزواج، ولا سبيل للأول عليها .

وفي رواية ثانية ان لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ، ويشهد شاهدين عدلين ، ويكون طلاق الوالي طلاق الزوج ، وتعتد أربعة أشهر وعشراً، ثم تتزوج ان شاءت .

١٥ ـ العدة بسبب الفسخ :

إذا فسخ الزواج أحد الزوجين للأسبــاب الموجبة لذلك ، وقد مر تفصيلها في باب الزواج عند ذكر العيوب ، اذا حصل الفسخ فحكمـه تماماً حكم الطلاق منْ عدم وجوب العدة مع انتفاء الدخول والاعتــداد بوضع الحمل ان كانت حاملاً ، وبالاقراء ان استقام حيضها،وبالشهور ان كانت مسترابة وكان قد دخل بها .

١٦ ـ نفقة المعتدة :

سبق في باب الزواج فصل النفقة ان المعتدة من طلاق رجعي لها النفقة

حاملاً كانت ، أو غير حامل ، وان المعتدة من الوفـاة لا نفقة لها ، حتى ولو كانت حاملاً ، وان المعتدة من طلاق بائن لها النفقة ان كانت حاملاً ، ولا نفقة لها ان كانت حائلاً .

وأيضاً سبق في فقرة « عدة وطء الشبهة » من هذا الفصل ان المعتدة للشبهة لا نفقة لها .. وكذا لا نفقة للمعتدة بسبب الفسخ لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج ، حتى ولو كانت حاملاً ، وانما أوجبنا النفقة للحامل البائن لوجود الدليل الخاص ، ولا دليل على الوجوب بالقياس الى المعتدة للفسخ ؛ والأصل العدم .

١٧ – التوارث بين المطلق والمطلقة :

اتفقوا على ان الرجل اذا طلق امرأته [illegible] لم يسقط التوارث بينهما، بل يتوارثان ما دامت في العدة ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن ذلك؟ فقال : يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة .

ولا فرق في ذلك بين ان يطلقهـا ، وهو في مرض الموت أو في حال الصحة ، ويسقط التوارث بانقضاء العدة . وأيضاً اتفقوا على عدم التوارث ان طلقها طلاقاً بائناً في حال الصحة . أما اذا طلقها وهو في مرض الموت فانها ترثه هي ، حتى ولو كان الطلاق بائناً ، ولكن بعد توافر الشروط التالية :

١ – ان يموت قبل ان تمضي سنـة كاملة على طلاقها ، فلو مات بعد السنة بساعة لا ترثه .

٢ – ان لا تتزوج قبل موته ، فإذا تزوجت ، ثم مات في اثناء السنة فلا شيء لها .

٣ – ان لا يبرأ من المرض الذي طلقها فيه ، فلو برىء من مرضه ثم مات في أثناء السنة لم تستحق الميراث .

٤ – ان لا يكون الطلاق بطلب منها .

وسنعود ان شاء الله الى الموضوع ثانية في باب الارث .

١٨ – اين تعتد المطلقه ؟

اتفقوا على ان المطلقة الرجعية تعتد في بيت الزوج ، ولا يجوز له اخراجها منه ، كما لا يجوز لها ان تخرج الا باذنه ، والا تُعد ناشزة، وتسقط نفقتها .

وأيضاً اتفقوا على ان البائنة تعتد في أي مكان تشاء ، لانقطاع العصمة بينها وبين الزوج ، وانتفاء التوارث بينهما ، وعدم استحقاقها النفقة الا اذا كانت حاملاً ، وعليه فلا يحق له احتباسها ، وفي ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) .. ولكن لا عامل بها اليوم ، فإن الرجعية تعامل معاملة الأجنبية .

١٩ – الزواج بالاخت في عدة اختها :

اذا طلق زوجته طلاقاً رجعياً فلا يجوز له ان يعقد على اختها الا بعد انقضاء العدة ، لأن الرجعية بحكم الزوجة ، وإذا كان الطلاق بائناً جاز العقد على الأخت قبل انتهاء العدة،لانقطاع العصمة بين البائنة والمطلق .

الرجعة

معناها وشرعيتها :

معنى الرجعة ان يرد المطلق المرأة اليه،ويستبقيها في عصمته، والأصل فيها الكتاب والسنـــة والاجماع ، قال تعالى : « وبعولتهن أحق بردهن البقرة ٢٢٨ » . وقال « فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف ــ الطلاق ٢ » . أي اذا أشرفن على انتهاء أجل عدتهن فراجعوهن بقصد المعاشرة بالمعروف ، لا بقصد الاضرار .

وقال الإمام الصادق (ع) : المطلقة تكتحل وتختضب وتلبس ما شاءت من الثياب ، لأن الله عز وجل يقول : لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً، لعلها تقع في نفسه ، فيراجعها .

وبكلمة: ان ثبوت الرجعة وجوازها من ضرورات دين الاسلام .

محل الرجعة :

محل الرجعة هي المطلقة الرجعية ما دامت في العدة ، فلا يرجع الى من لا عدة لها بل لا بد من عقد جديد ، والى المطلقة ثلاثاً وان كانت

في العدة لافتقارها الى المحلل ، ولا الى المختلعة بعوض إلا اذا رجعت في البذل أثناء العدة ، وعلم هو بالرجوع ، فيجوز له ان يرجع بالطلاق، كما تقدم في فصل الخلع .

صورة الرجعة :

تتحقق الرجعة بكل ما دل عليها من اللفظ ، ولا تحتاج الى صيغة خاصة .. وأيضاً تتحقق بالفعل المقصود بالذات الذي لا يحل إلا للأزواج، وان لم يقصد به الرجعة ، كالوطء والتقبيل واللمس ومـا إلى ذلك .. أجل ، لا عبرة بفعل النائم والساهي والمشتبه ، لعدم القصد الى الفعل من حيث هو . ورد صاحب الجواهر على من اشترط قصد الرجعة بالذات من الفعل ، رد عليه بقوله : « هذا كالاجتهاد في مقابل النص وفتوى المصرحين ببقائها في العدة عـلى حكم الزوجة الذي منه جواز وطئها من غير حاجة الى قصد الرجوع ،وبذلك يظهر ان الافعال رجوع، وان لم يقصد بها ذلك .. بل لعل مقتضى اطلاق النص والفتوى ذلك ، حتى مع قصد عدم الرجوع » .

ويشير باطلاق النص الى قول الامـام الصادق (ع) : « من غشي امرأته بعد انقضاء العدة كان غشيانه اياها رجعة » . فقد حـكم الامام بأن الغشيان رجعة ، دون ان يقيده بقصد الرجوع ، وبديهة ان عدم القيد دليل الشمول .

وايضاً تتحقق الرجعة بانكار الطلاق على شريطة ان يكون الانكـار اثناء العدة ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك، لأنه يتضمن التمسك بالرجعة ، بل في المسالك هو أبلغ من الرجعة بألفاظها .. وقد جاء في النص : ان انكر الطلاق قبل انقضاء العدة فإن انكاره للطلاق رجعة .. وفي رواية أخرى : أدنى المراجعة إن يقبلها،أو ينكر الطلاق » .

ا' سهاد على الرجعة :

الاشهاد على الرجعة مستحب ، وليس بواجب ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف فيه بيننا – أي بين الشيعة – مضافاً الى الأصل والنصوص المستفيضة او المتواترة ، قال الامام ابو جعفر الصادق (ع) في صحيح ابن مسلم : ان الطلاق لا يكون بغير شهود ، وان الرجوع بغير شهود رجعة ، ولكن ليشهد بعدُ فهو أفضل » .

أما قوله تعالى : « واشهدوا ذوي عدل منكم » فإن المراد به الشهادة على الطلاق ، لا على الرجعة ، وقد مرّ بيان ذلك في باب الطلاق ، فقرة « الاشهاد على الطلاق » .

الارتداد اثناء العدة :

اذا كانت معتدة من طلاق رجعي ، وارتدت عن الاسلام قبل انقضاء العدة ، فهل يصح له مراجعتها في حال الارتداد ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الحدائق الى عدم جواز المراجعة، لأن المرتدة لا يصح زواجها ابتداء فلا يصح استدامته ايضاً .

التنازع :

١ – اذا اختلفا في أصل العدة ، فقالت هي : لا عدة لي ، لأنك لم تدخل ، وعليه فلا رجعة لك عليّ . وقال هو : بل عليك العدة ، ولي الرجوع ، لأني دخلت فالقول قولها مع اليمين ، لأن الاصل عدم الدخول ، حتى يثبت العكس .

٢ – اذا اتفقا على العـــدة ، واختلفا في الرجوع ، فقال هو : رجعت . وقالت هي : كلا . فان كان ذلك اثناء العدة فـــان ادعاءه هو الرجوع بعينه ، تماماً كما لو أنكر الطـلاق من رأس ، وان كان بعد انقضاء العدة فعليه الاثبات ان الرجعة حصلت في العدة ، ومع عجزه يؤخذ بقولها مع اليمين ، لأن الاصل عدم الرجوع ، وبقاء أثر الطلاق، حتى يثبت العكس ، وتحلف هي انه لم يرجع اذا ادعى الرجوع اليهـا بالفعل ، كالوطء ونحوه ، وعلى عدم العلم بالرجوع اذ ادعى الرجوع بالقول ، وانها على علم به .

٣ – اذا اتفقا على ان عليها العدة ، واختلفا في بقائها وانتهائها ، فقالت هي : انتهت العدة ، كي لا يصح له الرجوع اليهـا ، أو قال هو : انتهت العـــدة ، كي لا ينفق عليها فقد ذهب اكثر الفقهاء أو الكثير منهم الى ان القول قولها بيمينها اذا كانت معتدة بالاقراء ،وقوله بيمينه اذا كانت معتدة بالأشهر .

والصواب ان القول قولها في كل ما يعود الى العـدة ، سواء أكان النزاع في بقائها ، أم في نفيها ، وسواء أكانت معتـدة بالاقراء ، أم بالأشهر ، لاتفاق الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر على ان الإمام أبا جعفر الصادق (ع) قال : الحيض والعدة الى النساء اذا ادعت صُدقت .. وان الامام الصادق (ع) قال : فوض الله الى النساء ثلاثـة أشياء : الحيض والطهر والحمل .

فقد جعل الامام امر العدة للمرأة ، وانه يجب ان تصدق فيها ، ولم يُفصّل بين العدة بالاقراء ، وبين العدة في الشهور ، وبديهة ان ترك التفصيل دليل عـــلى العموم .. ومن هنا قال السيد صاحب العـــروة وملحقاتها : « لو اختلفا في انقضاء العدة بالاقراء وعدمه قُدم قولها ، لأن أمر العدة راجع اليها ، بل وكذا لو اختلفا في الانقضاء بالأشهـر

وعدمه على الأقوى » . وقال صاحب الجواهر : « ان قول الامام : اذا ادعت صُدقت يقتضي تصديقها متى كان صدقها محتملاً .. لأن احتمال صدقها كافٍ في تصديقها » .

ويتفرع على ذلك فروع كثيرة ، منها إذا اختلفا في أصل الحمل ، فادعته هي ، وأنكره هو ، أو اتفقا على الحمل ، واختلفا في وضعه، أو في تقديمه أو تأخيره على الطلاق فالقول قولها في جميع ذلك ، لأن الامام قال : فوض اليها الحمل ، ولم يقل وضع الحمل أو تقديم الوضع أو تأخيره ، والاطلاق يقتضي العموم والشمول .

ومنها إذا اتفقا على العدة والرجوع ، واختلفا في التقديم والتأخير ، وان الرجوع هل كان بعد انتهاء العدة أو في اثنائها فإن القول قولها ، لقول الامام : « العدة اليها إذا ادعت صُدقت » حيث ارسل قوله هذا دون قيد أو شرط .

طلاق الحاكم لعدم الانفاق

هل للحاكم الشرعي ان يطلق زوجة الرجل قهراً عنه لأنه لم ينفق عليها ؟

أجل،له ان يطلق ، وتعرف الدليل فيما يلي بعد ان نمهد بهذه المقدمة:

أهمية المسألة :

لا أعرف مسألة فقهية تدعو الحاجة الى تمحصها ، والجرأة في بيان الحق أكثر من هذه بعد ان عمت بها البلوى ، وكثرت الشكوى من عدم الحلول لهذه المعضلة الاجتماعية .

وليس من ريب ان فكرة طلاق الحاكم الشرعي عن الزوج من حيث هي ثابتة في الفقه الجعفري ، فقد أفتى فقهاء المذهب بأن للحاكم أن يطلق زوجة المفقود بالشروط التي سبق ذكرها في: «فصل العدة — فقرة زوجة المفقود » .

وأيضاً أفتوا بأن له ان يطلق عن المجنون اذا اقتضت مصلحته ذلك، وسبق الكلام عنه في : «فصل الطلاق — فقرة طلاق الولي » .. اذن ،

فكرة الطلاق الجبري موجودة عند الإمامية ، وان الحـــديث المشهور : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » لم يبق على اطلاقه ، بـــل خرج عن شموله لطلاق الحاكم عن المفقود ، وعن فاسد العقل .

وتتساءل : هل خرج أيضاً عن حديث : « الطلاق بيد من أخـذ بالساق » طلاقُ الحاكم الشرعي قهراً عن الزوج لعدم الانفاق على زوجته لعسر ، أو عصيان ، أو لمانع آخر ، كالغائب يملك ثروة لا يستطيع تحويلها أو تحويل بعضها الى مكان الزوجة ؟

ونذكر أولاً ما جاء عن أهل البيت (ع) من النصوص على ذلك ، ثم نعرض أقوال الفقهاء ، ثم نعقب بما نراه .

الروايات :

جاء في صحيح ربعي والفضيل بن يسار عن الامام الصادق (ع) في تفسير قوله تعالى : « ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله » انـــه قال : إذا انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة ، والا فُرق بينهما .

وفي صحيح ابي بصير قال : سمعت الامام ابا جعفر الصادق (ع) يقول : من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يواري عورتها ، ويطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الامام ان يُفرق بينهما .

وقد وصف هاتين الروايتين بالصحة جماعة من الفقهاء،منهم صاحب الجواهر ، وصاحب الحدائق ، وصاحب الرياض ، والسيد كاظم اليزدي في ملحقات العروة الوثقى .

اقوال الفقهاء :

قال ابن الجنيد : إذا تجدد عجز الزوج عن الانفاق جاز للزوجة ان تفسخ الزواج ، اي تطلب من الحاكم ان يفسخ كما يفهم من كلامه الذي نقله عنه الشهيد الثاني في المسالك ج١ باب الزواج مسألة الكفاءة، قال ما نصه بالحرف :

« إذا تجدد عجز الزوج عن النفقة ففي تسلط الزوجة على الفسخ قولان : أحدهما ، وبه قال ابن الجنيد ، ان لها الخيار ، لقول الامام الصادق (ع): ان انفق عليها ما يقيم حياتها مع كسوة والا فرق بينهما، ولقوله تعالى : « فامساك بمعروف أو تسريح باحسان » والامساك بلا نفقة خلاف المعروف فيتعين التسريح،فإذا تعذر صدوره من الزوج فسخ الحاكم لأنه ولي » . يريد بفسخ الحاكم طلاقه بعد طلبها هي ، والا إذا رضيت فلا كلام في عدم جواز الطلاق .

فابن الجنيد يخص جواز الطلاق فيما إذا تجدد عجز الزوج عن الانفاق ووافقه على ذلك صاحب الرياض ، والبهبهاني ، فقد نقل صاحب روضات الجنات في الجزء الرابع ان له رسالة في حكم النكاح مع الاعسار سماها مظهر المختار « وذهب فيها الى جواز فسخ المرأة نكاحها في صورة حضور الزوج وامتناعه من الانفاق والطلاق ، وان كان من جهة الفقر والاملاق » .

وقال صاحب الجواهر وصاحب الحدائق في باب الزواج ـ مسألة الكفاءة،والسيد أبو الحسن الاصفهاني في « الوسيلة الكبرى » تحت عنوان « القول في الكفر » قالوا : يجوز للحاكم ان يطلق عن الزوج اذا امتنع عن الانفاق مع يساره وقدرته ، ولا يطلق إذا كان معسراً .

أما السيد الحكيم فقد أجاز الطلاق للحاكم عن العاجز عن النفقة ،

وعن القادر الممتنع عنها ، قال في منهاج الصالحين ج٢ ص ١٦١ طبعة ١٣٨١ : « لا يبعد ان يجوز لها - اي لزوجة العاجز عن النفقة - ان ترفع امرها الى الحاكم الشرعي ، فيأمر زوجها بالطلاق ، فإن امتنع طلقها الحاكم الشرعي ، وكذا ان امتنع القادر عن الانفاق جاز لها ان ترفع امرها إلى الحاكم الشرعي ، فيلزمه بأحد الأمرين من الانفاق أو الطلاق ، فإن امتنع عن الأمرين : ولم يمكن الانفاق عليها من ماله جاز للحاكم طلاقها ، ولا فرق بين الحاضر والغائب » .

وقال السيد اليزدي في ملحقات العروة ص ٧٠ طبعة ١٣٤٤ هـ : « لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها ، وعدم صبرها ، بل وكذا في المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر ، بل وفي غير المفقود ممن علم انه محبوس في مكان لا يمكن مجيئه أبداً ، وكذا في الحاضر المعسر الذي لايتمكن من الانفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة ، ففي جميع هذه الصور واشباهها - كما لو امتنع عن النفقة مع القدرة عليها - وان كان ظاهر كلمات الفقهاء عدم جواز فكها واطلاقها للحاكم الا انه يمكن ان يقال بجوازه، لقاعدة: نفي الضرر، خصوصاً إذا كانت شابة ، واستلزم صبرها طول عمرها وقوعها في المشقة الشديدة » .

خلاصة الأقوال :

ونستخلص من هذه الأقوال ان هؤلاء الفقهاء قد أباحوا للحاكم الشرعي أن يطلق لعدم الإنفاق سوى ان بعضهم خص ذلك بزوجة المعسر العاجز، كابن الجنيد وصاحب الرياض ، وبعضهم خصه بزوجة الممتنع عنه مع القدرة عليه ، كصاحب الحدائق والجواهر ، وبعضهم عممه لها معاً ، كالسيد الحكيم والسيد اليزدي .

ونحن نميل الى رأيهما ، ونرى ان المعيار لجواز الطلاق هـو تعذُّر الانفاق ، سواء أكان سببه فقر الزوج وعجزه ، أم عناده وعصيانه ، وسواء أكان الزوج حاضراً ، أم غائباً ، لأن السبب الموجب هو عدم وصول الزوجة الى حقها في النفقة،ولأن قول الامام (ع) : « لم يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام ان يفرق بينهما » عام وشامل لكل زوج لا ينفق على زوجته لعسر أو عصيان،حاضراً كان أو غائباً . وفي أيامنا طلق العلماء الكبار العديد من النساء ، لامتناع الزوج عن الانفاق، فالسيد محسن الأمين طلق زوجة رجل حُكم عليه بالسجن المؤبد، والسيد عبد الحسين شرف الدين طلق زوجة مهاجر من الغازية،والسيد أبو الحسن الاصفهاني وكّل بعض الشيوخ بطلاق العشرات من النساء العامليات ، وبالأمس القريب وكّل السيد الحكيم بطلاق زوجة مهاجر من صور .

وقد ذاكرت الكثير ممن أثق بعلمهم في ذلك فرأيتهم على يقين من جواز الطلاق لعدم الانفاق ، ولكنهم يحجمون خوفاً ان تشيع الفوضى ، ويتطفل من ليس أهلاً للعلم ، ولا أميناً عـلى الدين ، فيجري الطلاق قهراً عن الزوج دون ان تتوافر المسوغات الشرعية ، والأسباب الموجبة.. والحل الوحيد ان يتولى ذلك من تسالم العارفون به على اجتهاده وعدالته وتحفظه .

الظهار والايلاء واللعان

الظهار :

وهو ان يقول الرجل لزوجته : انت علي كظهر امي ، وقد اتفقوا على انه اذا قال لها ذلك فلا يحل له وطؤها حتى يكفّر بعتق رقبة،فان عجز عنها صام شهرين متتابعين ، فان عجز عن الصيام أطعم ستّين مسكيناً .

واتفقوا على انه اذا وطأ قبل ان يكفر يعتبر عاصياً ، وأوجبوا عليه، والحال هذه ، كفارتين .

واشترطوا لصحة الظهار ان يقع بحضور عدلين يسمعان قول الزوج، وان تكون الزوجة في طهر لم يواقعها فيه تماماً كما هو الشأن في المطلقة، كما اشترط المحققون منهم ان تكون مدخولاً بها ؛ وإلا لم يقع الظهار.

والأصل في جعل الظهار باباً من أبواب الفقه عند المسلمين ما جاء في أول سورة المجادلة،فقد ذكر صاحب «مجمع البيان» ان أحد أصحاب الرسول (ص) ، وهو أوس بن صامت كانت له امرأة حسنة الجسم ، فرآها ساجدة في صلاتها ، فلما انصرفت أرادها ، فأبت عليه، فغضب،

وقال : انت عليّ كظهر امي ، ثم ندم على ما قال : وكان الظهار من طلاق أهل الجاهلية ، فقال لها : ما اظنك الا حرمت عليّ . قالت: لا تقل ذلك ، واذهب الى الرسول فاسأله . قال : استحي ان اسأله عن مثل هذا . قالت : دعني أنا أسأله . قال سليه .

فذهبت الى النبي ، وعائشة تغسل رأسه : فقالت : يا رسول الله ان زوجي أوس تزوجني ، وأنا شابة غنية ذات مال وأهل حتى اذا أكل مالي وأفنى شبابي ، وتفرق أهلي ، وكبر سني ظاهر، ثم ندم ، فهل من شيء يجمعني واياه فتنعشني به ؟

قال النبي (ص) : ما أراك الا حرمت عليه . وقالت : يا رسول الله والذي أنزل عليك الكتاب ما ذكر طلاقاً ، وانه أبو ولدي،وأحب الناس إليّ . فقال لها : لم أؤمر بشأنك . فجعلت تراجع رسول الله ، فاذا دافعها الرسول هتفت ، وقالت : اشكو الى الله فاقتي وحاجتي وشدة حالي فانزل اللهم على نبيك ما يكشف كرْبي ، واعادت على الرسول ، واستعطفته قائلة : جعلت فداك يا نبي الله انظر في أمري . فقالت لها عائشة : اقصري حديثك ومجادلتك ، أما ترين وجه رسول الله ؟! وكان اذا نزل عليه الوحي أخذه مثل السبات .

ثم التفت اليها الرسول ، وقال : ادعي زوجك ، ولما اتاه تلا عليه قوله تعالى :

« قد سمع الله قول التي تجادلك في زوجها وتشتكي إلى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير،الذين يظاهرون منكم من نسائهم ما هن امهاتهم ان امهاتهم إلا اللائي ولدنهم وانهم ليقولون منكراً من القول وزورا وان الله لعفوّ غفور ، والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا ذلكم يوعظون به والله بما تعملون خبير،فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا،فمن لم يستطع

فاطعام ستين مسكيناً ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم » .

ولما انتهى الرسول من التلاوة قال للزوج : هل تستطيع ان تعتق رقبة ؟ قال : اذن يذهب مالي كله . فقال : هل تستطيع ان تصوم شهرين متتابعين ؟ قال : والله اذا لم آكل كل يوم ثلاث مرات كَلّ بصري ، وخشيت ان تعشى عيناي. قال : هل تستطيع ان تطعم ستين مسكيناً ؟ قال : الا ان تعينني على ذلك يا رسول الله . فقال : اني معينك بخمسة عشر صاعاً ، وانا داعٍ لك بالبركة . فأخذ أوس ما امر له به الرسول واطعم المساكين واكل معهم ، واجتمع امره مع زوجته.

الايلاء :

الايلاء ان يحلف الزوج بالله على ترك وطء زوجته ، والأصل فيه الآية ٢٢٦ من سورة البقرة « للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة اشهر فإن فاؤا فإن الله غفور رحيم ، وان عزموا الطلاق فإن الله سميع عليم » .

واشترط الفقهاء ان تكون الزوجة مدخولاً بها ، وإلا لم يقع الايلاء.

واتفقوا على ان الايلاء يقع إذا حلف الزوج على ترك وطء الزوجة مدة حياتها ، او مدة تزيد على اربعة اشهر[1] .

واتفقوا على انه إذا وطأ في الأربعة الأشهر يكفّر ، ويزول المانع من استمرار الزواج .

---

[1] السر في تحديد المدة بذلك ان للزوجة حق المواقعة مرة في كل اربعة اشهر على الاقل .

وان مضى أكثر من الأربعة أشهر ، ولم يطأ ، فان صبرت ورضيت فلها ذلك ، ولا يحق لأحد ان يعترض ، وان لم تصبر رفعت أمرها الى الحاكم ، وبعد مضي الأربعة الاشهر[1] يجبره على الرجوع أو الطلاق، فان امتنع ضيّق عليه ، وحبسه حتى يختار أحد الأمرين ، ولا يحق للحاكم ان يطلق قهراً عن الزوج .

واتفقوا على ان كفارة اليمين أن يخير الحالف بين اطعام عشرة مساكين ، أو كسوتهم ، أو تحرير رقبة ، فان لم يجد فصيام ثلاثة أيام.

وكل يمين لا تنعقد إلا إذا كان المقسم به ذات الله المقدسة ، ولا تنعقد أيضاً من الولد والزوجة مع منع الوالد والزوج إلا في فعل الواجب ، أو ترك المحرم . ولا تنعقد أيضاً من احد كائناً من كان إذا حلف على الاتيان بفعل تركُه أولى من فعله ، أو حلف على ترك فعل فعلُه أولى من تركه ، إلا يمين الايلاء فانها تنعقد مع ان تركها أولى .

اللعان :

اللعان في اللغة الطرد والابعاد ، وفي الشريعة المباهلة بين الزوجين على وجه معين،وغايتها رفع الحد عن الزوج الذي يقذف زوجته بالزنا، أو نفي الولد عنه ، ولا تشرع الا في موردين :

الأول : ان يقذف بالزنا زوجته الشرعية التي عقد عليها بالعقد الدائم ، وان تكون الزوجة سالمة من الصمم والخرس ، وان يدّعي المشاهدة ، وان لا تكون له بينة شرعية على الزنا ، فإذا انتفى واحد

---

[1] قال أكثر الفقهاء : ان الحاكم يؤجل الزوج أربعة أشهر من حين رفع الأمر اليه ، لا من حين الحلف .

من هذه الشروط ، كما لو كانت بالمنقطع ، أو كانت صماء أو خرساء أو لم يدع المشاهدة أو كانت له بينة فلا لعان .

المورد الثاني : ان ينكر من ولدته على فراشه ، ويمكن ان يُلحق به ، وذلك أن تضعه لستة أشهر فصاعداً من حين الوطء ، ولم يتجاوز أقصى مدة الحمل ، والا انتفى عنه من غير لعان .

وإذا تمت الشروط ، ورمى الرجل زوجته بالزنا، أو نفى الولد عنه فعليه حد القذف إلا ان يقيم البينة ، أو يلاعن ، وصورة الملاعنة ان يقول عند الحاكم الشرعي : أشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميت به زوجتي فلانة أربع مرات ، ويقول في الخامسة بعد ان يعظه الحاكم : وعليه لعنة الله ان كان من الكاذبين .

ثم تشهد المرأة بالله أربع مرات انه لمن الكاذبين فيما رماها به ، ثم تقول : ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين .

والأصل في ذلك الآية ٧ من سورة النور : « والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ، والخامسة ان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين،ويدرأ عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين ، والخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين » .

ويجب ان يكونا قائمين عند الملاعنة ، ومتى تمت الملاعنة الجامعة لشروطها ترتب عليها الأحكام التالية :

١ ــ انفساخ عقد الزواج ، قال صاحب الجواهر : ليس اللعان طلاقاً لغة ولا شرعاً ولا عرفاً ، فلا يشترط فيه اجتماع شروط الطلاق، ولا تلحقه أحكامه .

٢ ــ تحرم المرأة على الرجل الملاعن حرمة مؤبدة ولا يجوز له ان

يرجع اليها أو يعقد عليها بعقد جديد،قال صاحب الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال نصاً واجماعاً .

٣ – انتفاء حد القذف عن الرجل ، لأن يمينه أربع مرات بمنزلة البينة المؤلفة من أربعة شهود .

٤ – انتفاء الولد عن الرجل شرعاً ، أي لا يتوارثان ، ولا تجب نفقة أحدهما على الآخر ، أما بالنسبة الى المرأة فهو ولدها الشرعي ، وهي امه الشرعية .

القضاء

معناه :

للقضاء معان في اللغة ، منها الاتمام ، كقوله سبحانه : « إلا حاجة في نفس يعقوب قضاها » أي اتمها ، ومنها القضاء عليه بالقتل، كقوله تعالى : « فوكزه موسى فقضى عليه » أي قتله ، ومنها الحكم ، كقوله سبحانه : « والله يقضي عليه بالحق » .. وهذا هو الذي عقد الفقهاء له باب القضاء ، ولكن أرادوا الحكم بين المتخاصمين ، لقطع الخصومات، ورفع المنازعات ، ومنع الظالم عن ظلمه ، وتكلموا في هذا الباب عن الحاكم وشروطه ، والطرق التي يستند اليها في حكمه كالاقرار أو الشهادة أو اليمين أو النكول عنها أو الاستفاضة أو القرائن .

القاضي والمفتي والمجتهد والفقيه :

ان وظيفة القاضي هي إلزام أحد المتخاصمين بما عليه للآخر بعد ان يثبت ذلك لديه ، ووظيفة المفتي بيان الحكم الشرعي ، حتى مع عدم الخصومة ، والمجتهد من يستدل على الحكم ، والفقيه هو العالم بالحكم عن

دليله .. وصفات الجميع واحدة ، والتغاير بالحيثية فقط ، فالشخص الواحد الجامع للصفات يسمى قاضياً باعتبار حكمه على الافراد بأحكام خاصة ، ومفتياً باعتبار أخباره عن الحكم ، ومجتهداً باعتبار استدلاله عليه ، وفقيهاً باعتبار علمه به .

منصب القضاء :

جاء عن الرسول الأعظم (ص) : من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين .

وعنه (ص) : القضاة ثلاثة : قاضيان في النار ، وقاضٍ في الجنة، قاضٍ قضى بالحق فهو في الجنة ، وقاضٍ قضى بالهوى فهو في النار ، وقاضٍ قضى بغير علم فهو في النار .

وأيضاً : القاضي على شفير جهنم .

وقال الامام الصادق (ع) : ان علياً أمير المؤمنين (ع) قال لشريح: يا شريح قد جلست مجلساً لا يجلسه الا نبي أو وصي نبي أو شقي .

وأيضاً قال الصادق (ع) : من حكم في درهمين بغير ما انزل الله عز وجل فهو كافر .

واجب كفائي :

القضاء من فروض الكفايات . تماماً كالجهاد والأمر بالمعروف ونصرة المظلوم إذا قام به البعض سقط عن الكل ، وان تركه الكل أثموا ، وقد يصير القضاء واجباً عينياً بالعرض ، كما لو لم يوجد أهل للقضاء سواه ، ودعت اليه الحاجة .

١ ـ الشروط :

بديهةً ان العقل والبلوغ من الشروط الأساسية في القاضي .. أمـا الاسلام فقد استدلوا على شرطيته بقوله تعالى : « ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً ـ النساء ١٤٠ » .. وقال الامـام الصادق (ع) : « اياكم ان يحاكم بعضكم بعضاً إلى أهل الجور ، ولكن انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا فاجعلوه بينكم،فإني قد جعلته قاضياً،فتحاكموا اليه » . والشاهد في قوله : « منكم » .

٢ ـ طهارة المولد :

طهارة المولد ، فقد اشترطها الفقهاء ، وقالوا بأن ابن الزنا لا يجوز ان يتولى القضاء .. ولكن لا دليل على قولهم من العقل أو النقل بشهادة صاحب الجواهر ، حيث قال : « العمدة الاجماع المحكي والا فمقتضى العمومات دخوله » .

وعلى افتراض صحة الحكاية ، وان الاجماع متحقق واقعاً فـان هذا الاجماع ليس بحجة ، لما سبق مرات من ان الاجماع عند الامامية انمـا يكون حجة مع العلم بأنه يكشف عن قول المعصوم ، ونحن نجزم بالعكس وعدم كشفه هنا عن قول المعصوم،لأن الفقهاء أنفسهم استدلوا على شريطة طهارة المولد بأن ابن الزنا اما كافر ، واما مسلم غير مقبول الشهادة ، واذا لم تقبل شهادته فقضاؤه أولى وقولهم هـذا يتنافى مع قوله تعالى : « ولا تزر وازرة وزر أخرى ـ الانعام ١٦٤ » .

٣ ـ الحرية :

الحرية ، فقد ذهب جماعة من الفقهاء الى انها ليست بشرط للاصل ولاطلاق ادلة تولي القضاء وشمولها لكل من له الأهليـة حراً كان أو عبداً ، قال صاحب ملحقات العروة الوثقى : « قال جماعة بأن الحرية شرط ، بل نسب الى الاكثر ، ولا دليل على ذلك .. فالاظهر عدم اشتراطها اذا أذن له مولاه » . وقال صاحب الشرائع والجواهر : ان الحرية ليست بشرط وقال صاحب المسالك:ان شرط الحرية مجرد دعوى .

٤ ـ الذكورية :

الذكورية ، قال صاحب الجواهر : للاجماع ، ولحديث : « لا يفلح قوم وليتهم امرأة » . وفي آخر : « لا تتولى المرأة القضاء » .

٥ ـ العدالة :

العدالة ، وهي من أهم الشروط ، ولا يجدي العلم بدونها شيئاً بالغاً ما بلغ اجماعاً ونصاً،وكفى بقول الامام (ع) لشريح : لا يجلس مجلسك هذا الا نبي ، أو وصي أو شقي ، كفى بـه شاهداً . وقال الإمام الصادق (ع) : اتقوا الحكومة ، فان الحكومة انما هي للامام العالم العادل بين المسلمين ، لنبي أو وصي نبي . وسبق الكلام عن معنى العدالة في « باب الشهادات ـ فقرة العدالة » .

وفرّع الفقهاء على ذلك فروعاً ، منها ما ذهب اليه جمع من الفقهاء من ان صاحب الحق لا يجوز له ان يرفع دعواه لغير العـادل ، حتى ولو انحصر تحصيل حقه بهذا الترافع ، بحيث لولاه يذهب هدراً وضياعاً،

وقال آخرون : يجوز اذا كان حقه ثابتاً ، ولا سبيل للحصول عليه إلا بهذا الترافع .

ومنها ان صاحب الحق اذا استطاع الحصول على حقه بدون الترافع الى غير العادل ، ومع ذلك ترافع اليه ، وحكم بالحق فلا يجوز له ان يأخذ الشيء المحكوم به،وان كان حقاً له عملاً بقول الإمام الصادق(ع) في رواية ابن حنظلة : « فانما يأخذ سحتاً ، وان كان حقاً ثابتاً له ».

وفرّق بعضهم بين الدّين والعين ، فأباح أخذ المحكوم به بالحق ان كان عيناً ، ومنع اخذه ان كان ديناً ، ولم يفرق السيد الحكيم في الجزء الأول من المستمسك بين العين والدين ، وحكم بتحريم أخذ كل منهما مع كونه حقاً .

والصحيح ان لصاحب الحق ان يستعين بالحاكم الجائر للحصول على حقه اذا انحصر بالرجوع اليه،بحيث لا يجد وسيلة سواه من غير فرق بين ان يكون الحق عيناً أو ديناً، لأن دفع الضرر عن النفس جائز شرعاً بحسب الظرف،وقد يجب،ولا يتم إلا بالرجوع الى الجائر،فيكون جائزاً أو واجباً، أما الاثم والحرام فهو على من امتنع عن دفع الحق ، لا على من أخذ حقه ؛ قال صاحب الجواهر :

« لو توقف حصول حقه على مراجعة الجائر جاز ، ولو لامتناع الخصم عن المرافعة الا الى الجائر ، تماماً كما يجوز الاستعانة بالظالم على تحصيل حقه المتوقف على ذلك ، والاثم حينئذ على الممتنع — ثم استدل صاحب الجواهر — بأن الامام (ع) سئل عن تفسير قوله تعالى : « ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام .. فكتب هو ان يعلم الرجل انه ظالم ، فيحكم له القاضي ، فهو غير معذور في أخذ ذلك الذي حكم به اذا كان قد علم انه ظالم » .

ومعنى هذا انه معذور في أخذ ما حكم به اذا كان حقاً في الواقع .

٦ ـ الاجتهاد :

الاجتهاد ، وهو محرم وجائز ، ويقوم المحرم علـى أساس الظنون والترجيحات والاستحسانات ، ولا يصل الى درجة الجزم بادراك العقل، مثل ان ابن الزنا لا يجوز له ان يقضي بين الناس ، لأن الطباع تنفر منه ، والعبد لا يحق له ان يتولى القضاء ، لأنه مأمور مقهور، والقاضي آمر قاهر .

ويقوم الجائز على اساس الكتاب والسنة وادراك العقل القطعي ، مثل قبح العقاب بلا بيان ، وان المسبب يوجد بوجود سببه،ويزول بزواله ، ويتلخص بأنه استخراج الحكم الشرعي من مصدره المقطوع به،سواء أكان هذا المصدر النقل أو العقل ، ثم تطبيق هذا الحكم على مورده .

والمجتهد الذي يستنبط الحكم من مصدره ، ويطبقه على مورده عـلى قسمين : مطلق ، ومتجزي ، والمطلق من له ملكة الاستنباط والتطبيق لجميع الأحكام الشرعية دون استثناء ، والمتجزي من يستطيعها في بعض الأحكام دون بعض .. وقد اختلف الفقهاء في امكانه ، فذهب اليه قوم وأحاله آخرون .

وقد درست هذه المسألة ودرّستها ، وراجعتهـا مرات ، وكتبتهـا أكثر من مرة ، وفي كل مرة ادقق ملياً فأصل الى هذه النتيجة : وهي ان ملكة الاجتهاد لا تتجزأ ، وان من كانت له القـدرة على استنباط البعض كانت له على الكل ، ومن فقدها في الكل فقدها في البعض .

وتقول : يمكن الاجتهاد في بعض الأحكام بالبديهـة ، كمسألة ان وقت صلاة الصبح بعد طلوع الفجر ، وقبل شروق الشمس،وما اليها .

والجواب : ان هذه المسألة ونحوها ليست محلاً للاجتهاد ، ولا للتقليد

لأنها من البديهيات التي يشترك في معرفتها العالم والجاهل .

ومهما يكن ، فإن القضاء والافتاء لا يجوزان الا للمجتهد المطلق[1] ، قال صاحب مفتاح الكرامة في المجلد العاشر أول باب القضاء : « لا يكفي التجزي اجماعاً ، كما هو ظاهر كتاب المسالك ، وكتاب الكفاية، مضافاً إلى قول الامام الصادق (ع) : انظروا إلى من كان منكم قد روى حديثنا ، ونظر في حلالنا وحرامنا ، وعرف احكامنا، فارضوا به حكماً .. فأحكامنا جمع مضاف إلى المعرفة يفيد العموم . »

٧ – الضبط :

ان يكون ضابطاً ، بحيث لا يغلب عليه الذهول والنسيان احترازاً من ضياع الحق على أهله .

قاضي التحكيم :

قاضي التحكيم هو الذي تراضى به الخصمان للحكم بينهما ، ويشترط فيه ما يشترط في غيره من العدالة والاجتهاد المطلق ، وعليه فلا جدوى من الكلام فيه، لأن القاضي ان توافرت فيه الشروط كاملة جاز الترافع عنده ، سواء أرضي به الخصمان أو لا ، وان لم تتوافر فيه الشروط فلا ينفذ حكمه ، حتى ولو اتفقت عليه كلمة الانس والجن .. والفقهاء

---

١ لا يشترط الحنفية العدالة والعلم بالقاضي والمفتي ، فقد جاء في متن الكتاب المعروف بابن عابدين ج٤ ص ٢١٢ طبعة ١٣٢٥ هـ باب القضاء ما نصه بالحرف : « والفاسق اهل للشهادة فيكون اهلا للقضاء » وفي فتح القدير ج٥ ص ٤٥٦ باب القضاء : « اما تقليد الجاهل فصحيح عندنا » .

فرضوا وجود قاضي التحكيم في زمن حضور الامام (ع) ووجود قاضٍ خاص منصوب من قبله ، أما اليوم فقد نصب بصورة عامة كل من توافرت فيه الشروط بعد ان ثبت قوله (ع) : « انظروا الى رجل منكم يعلم شيئاً من قضايانا ، فاجعلوه بينكم ، فإني قد جعلته قاضياً، فتحاكموا اليه » .

قال صاحب الجواهر : « يشترط في قاضي التحكيم جميع ما يشترط في القاضي المنصوب عن الإمام عدا الاذن » أي ما عدا النص عليه من الامام بالخصوص .

حكم المجتهد :

تسالم فقهاء الامامية على ان لله في كل واقعة حكماً يصيبها من أصاب، ويخطئها من أخطأ، وللمخطىء أجر ، وللمصيب أجران ، كما في الحديث الشريف ، قال الامام الصادق (ع) : ان الله تعالى أنزل في القرآن تبيان كل شيء ، حتى والله ما ترك شيئاً يحتاج اليه العباد ، فلا يستطيع عبد ان يقول : لو كان هذا انزل في القرآن .

وأيضاً قال : ما من شيء إلا وفيه كتاب أو سنة .

وقال : في الجامعة كل حلال وحرام ، وكل شيء يحتاج اليه الناس، حتى الارش في الخدش .

وحكم المجتهد لا يغير الحكم الواقعي عما هو عليه ، فلو ظهر لمجتهد آخر جامع للشروط خطأ المجتهد الاول بطريق القطع واليقين ، لا بطريق النظر والاجتهاد جاز له نقضه ، والحكم بخلافه ، واليك التوضيح :

اذا اختلف مجتهدان جامعان للشروط ، اختلفا في النظر والاجتهاد ،

مثل ان يرى احدهما ان زواج البنت لا يصح من غير اذن الولي،ويرى الآخر الصحة ، حتى ولو لم يأذن الولي ، ثم حكم هـذا بصحة زواج هند بدون اذن وليها ، فليس [illegible] الذي يرى فساد العقد ان ينقض هذا الحكم ، بل عليه ان يقره ويعمل به ، لأن المفروض ان كلاً منهما يعتمد الظن والاجتهاد الذي يحتمل الصواب والخطأ ، فنقض احدهما بالآخر ترجيح بلا مرجح ، اذ النظرية الخاصة لا تكون دليلاً على فساد نظرية خاصة مثلها .

وإذا اعتمد الحاكم الأول على النظر ، وتبين للثاني الخطأ لا بالاجتهاد والنظر ، بل بدليل قاطع ، كإجماع محصل ، أو آية صريحة،أو حديث متواتر،بحيث يكون هذا الدليل القطعي معياراً للحق عند جميع المجتهدين، إذا كان الأمر كذلك جاز للثاني ان ينقض حكم الأول ، بل يجب عليه ذلك ، وبالايجاز ان المعيار لنقض الحكم هو العلم بمخالفته للواقع ، لا لمخالفته لاجتهاد فلان .

وكذا يجوز نقض الحكم ، مع العلم بتقصير الحاكم للاجتهاد ، واهماله الموازين الشرعية .. هذا شأن الحكم بالقياس الى حاكم آخر ، أما لو حكم لأحد المتخاصمين بغير حقه ، فلا يجوز للمحكوم له العالم بذلك ان يأخذ الشيء المحكوم به فيما بينه وبين الله ، لأن حكم الحاكم لا يغير الواقع عما هو عليه ، قال صاحب الجواهر : « الحكم عندنا ينفذ ظاهراً ، لا باطناً، ولا يستبيح المشهود له ما حُكم له به الا مع العلم بصحة الشهادة ، أو الجهل بحالها » .

تحاكم اهل الكتاب عند قاضٍ مسلم :

في كتاب الجواهر باب الجهاد بحث مفيد يتناسب مع ما نحن بصدده نلخصه بما يلي :

لو تحاكم غير المسلمين عند قاضٍ مسلم فهل يحكم بأحكام دينهم ، أو بحكم الاسلام ؟

الجواب : على القاضي أن ينظر ، فإن كان المتخاصمان ذميين كان مخيراً بين ان يحكم بحكم الاسلام ، وبين الاعراض عنهما ، وعدم سماع الدعوى بالمرة للآية ٤٢ من سورة المائدة : « فاحكم بينهم أو اعرض عنهم وان تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً . وان حكمت فاحكم بالقسط » .

وسئل الامام جعفر الصادق عن رجلين من أهل الكتاب بينهما خصومة ترافعا الى حاكم منهم ، ولما قضى بينهما أبى الذي قضى عليه ، وطلب أن يحاكم عند المسلمين ، فقال الامام : يحكم بينهما بحكم الاسلام

واذا كانا حربيين فلا يجب على القاضي ان يحكم بينهما ، اذ لا يجب دفع بعضهم عن بعض ، كما هي الحال في أهل الذمة .

وإذا كان ذمياً ومسلماً ، أو حربياً ومسلماً وجب على القاضي قبول الدعوى ، وان يحكم بينهما بما انزل الله ، لقوله تعالى : في الآية ٤٩ من سورة المائدة : وان احكم بينهم بما أنزل الله ، ولا تتبع اهواءهم، واحذرهم ان يفتنوك عن بعض ما أنزل الله اليك » .

ولو استعدت زوجة الذمي على زوجها حكم عليه بحكم الاسلام .

وبالتالي فقد تبين مما تقدم ان علينا نحن المسلمين ان نبني على صحة المعاملات التي تجريها الطوائف غير الاسلامية إذا كانت على طبق دينهم ما داموا لم يتقاضوا الينا، أما إذا تحاكموا عندنا فيجب ان نحكم عليهم بحكم الاسلام في جميع الحالات ، كما تقتضيه عموم الآيات والأحاديث الدالة على وجوب الحكم بالحق والعدل .

الدعوى*

معناها وأركانها :

الدعوى هي مطالبة شخص شخصاً آخر بحق يدعيه عليه ، وقد يكون هذا الحق عيناً ، أو دَيناً ، أو خياراً ، أو شفعة ، أو بنوّة أو زوجية ، أو جناية ، وما إلى ذاك .

وأركانها ثلاثة : المدعي ، والمدعى عليه ، والمدعى به ، أما شروط الدعوى فكثيرة ، منها ما يعتبر في المدعي ، ومنها في المدعى عليه ، ومنها في المدعى به ، وتتضح عند الكلام في كل واحد من الثلاثة :

المدعي :

نتكلم أولاً في تعريفه ، وثانياً في شروطه ، وثالثاً في وظيفته .

والمدعي هو الذي لو سَكت لسُكت عنه ، أي إذا ترك الخصومة

---

* من هنا الى آخر باب القضاء ومسائله نقلناه بالحرف عن كتابنا « اصول الاثبات » حيث لا جديد لدينا نضيفه اليه ، والغرض ان نجمع أبواب الفقه بكاملها في أجزاء « فقه الامام الصادق » .

لا يُجبر عليها ، سواء أسبق الى رفع الدعوى ، أو سبقه اليه خصمه . وبكلمة : ان المدعي هو المهاجم ، والمدعى عليه هو المدافع . ويتفق هذا ، مع ما نقل عن القانون الفرنسي من ان المدعي هــو الذي يدعي ضد الواقع الذي كان من قبل ، ومنه يعرف المنكِر ، وانه الذي يسكت إذا سُكت عنه ، ويأتي انكاره وفق الواقع الذي يستدعيه الأصل . وقــد يتحول المنكر الى مدّعٍ ، والمدعي الى منكر ، كما لو ادعى شخص على آخر بدَين ، فادعى هذا الشخص الوفاء والتسديد ، فيكون مدعياً ، ويكلف بالاثبات .

المتداعيان :

قد يصدق تعريف المدعي على أحد المتخاصمين دون الآخر ، فيكون هو المدعي ، والثاني منكراً ، وقد يصدق عليهما معاً ، كما اذا اتفـق صاحب بناية مع شخص على أجــار شقة منها بمبلغ معين ، وقبل ان ينتقل المستأجر وقع الخلاف بينهما على تعيين الشقة ، فقـال المستأجر : هي الغربية ، وقال المالك : بل هي الشرقية ، فيكون كل منهما — في مثل هذه الحال — مدعياً ومنكراً في آنٍ معاً ، لأن المالك يدعي وقوع الاجار على الشرقية ، وينكر وقوعه على الغربية ، والمستأجر يدعي وقوعه على الغربية ، وينكر وقوعه على الشرقية . والفقهاء يسمون هذين بالمتداعين ، ودعواهما بالتداعي . وعلى القاضي ان يطبق على كل منهما قاعدة المدعي والمنكر في آن واحد ، ذلك أن ينظر : فان كان لاحدهما بينــة دون الآخر أخذ بها ، وان كان لكل منهما بينة اخذ بأقوى البيّنتين ، وان تساوتا في القوة سقطتا ، وعاد كل شيء الى ما كان قبل الاجار ، أي يحكم القاضي بفسخ الاجار من الأساس .

وان لم يكن لهما ، ولا لأحدهما بينة عرض القاضي عليهما اليمـين ،

فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر أخذ بقول الحالف ، وان نكلا ، او حلفا معاً فسخ الاجار ، كما فعل عند تساوي البينتين .

شروط المدعي :

يشترط في المدعي امور[1] :

١ — العقل ، ودليل هذا الشرط البديهة والضرورة .

٢ — البلوغ ، فلا تسمع الدعوى من الصبي ،حتى ولو كان مميزاً ، لعدم صحة الاقرار منه ، ولا حلف اليمين . وقال السيد كاظم في « ملحقات العروة » : تسمع منه بعض الدعاوى ، كما لو ادعى ان شخصاً اعتدى عليه ، واغتصبه نفسه ، أو جنى عليه بالضرب ، أو سلبه ما في يده من مال أو متاع بخاصة إذا خيف فرار المدعى عليه ، وتفويت الحق على الصبي . أجل ، اذا ثبت حقه لا يسلم اليه ، بل إلى وليه . والذي نراه ان الصبي المميز يملك جميع التصرفات التي تعود عليه بالنفع والصلاح ، وليس للولي حاكماً كان أو غير حاكم ان يبطلها ، لأن شرط البلوغ والرشد انما أُخذا كوسيلة إلى مصلحة الصبي ، لا غاية في نفسها . وقول الرسول الأعظم (ص) « رفع القلم عن الصبي ، حتى يبلغ » أراد به رفع المؤاخذة والعقاب ،بصرف النظر عن صحة معاملاته أو بطلانها .

ولست أفهم لماذا لم تقبل الدعوى من الصبي المميز ، إذا كان يقوى على المرافعة والمدافعة بأكمل الوجوه .. ولنفترض ان ابا الصبي ، أو

---

١ من طريف ما قرأت في شروط سماع الدعوى ما نقل عن القانون الانكليزى المعرف بـ ١٤ اغسطس من عدم سماع الدعوى كلية من أكثر من رفع الدعاوى الباطلة ، فتوصد في وجهه جميع ابواب المحاكم الا باذن خاص من القضاء يسمح له بتقديم الدعوى .

وصيه بذر وأسرف في ماله ، حتى اوشك ان يتلف كله ، أو جله ، ولم يرفع الدعوى عليه أحد ، فهل يترك للولي أو الوصي ان يتماديا في الغي ، ولا تقبل الدعوى من الصبي المميز عليهما القادر على المحافظة على حقه ، لا تقبل منه ، لأنه لم يبلغ السن المحددة ؟.. وليس من شك ان الدين والعقل يحتمان قبول الدعوى منه ، ويدعان له الحريـــة الكاملة في الادلاء بما يشاء، كما يحتمان على القاضي البحث والتدقيق والفصل بالحق .

٣ ـ ان يكون رشيداً، فلا تسمع الدعوى من السفيه المحجر عليه ، إذا استدعت التصرف بالمال، والا سمعت منه ، كدعوى الاعتداء عليه ، وما اليها .. وما قلناه في الصبي نقوله في السفيه من ان تصرفاته النافعة نافذة مهما كان نوعها .

٤ ـ ان تكون الدعوى لنفسه ، أو لمن له الدعوى عنه بالولاية ، أو الوكالة ، او الوصاية . أو القيمومة ، أو الأمانة ، أو الحسبة [1] . وبكلمة .. ينبغي ان يكون المدعي صاحب علاقة بنحو من الأنحاء ، أما إذا كان اجنبياً من كل وجه فلا تقبل دعواه، وتسمى مثل هذه الدعوى تبرعية .

٥ ـ ذهب جماعة من الفقهاء إلى ان من جملة ما يشترط في سماع الدعوى ان يكون المدعي جازماً بما يدعيه، فلا تسمع منه ان كان ظاناً،

---

[1] من امثلة الحسبة ان يدعي شخص على ميت بدين ، وله صغار ، وفرض ان رجلا اجنبياً يعلم ان الميت قد سدد هذا الدين ، وله شهود على الوفاء ، فله والحال هذه ، ان يرفع الدعوى لدى القاضي ببراءة ذمة الميت ، وكذا اذا ادعى على صديق له غائب . ومن امثلة الحسبة أيضاً ان يفرط الولي ، أو الوصي بالشيء المولى عليه ، فللأجنبي أن يرفع عليهما الدعوى بقصد الاحسان والمعروف ، لا بقصد النكاية والتشهير لحزازات بينه وبينهما ، وللقاضي ان يسمع الدعوى منه . أما الامانة فهي أن يأتمنك انسان على مال ، فيعتدي عليه آخر .. فلك ان تقيم الدعوى عليه ، لانك مسؤول عن الامانة .

أو محتملاً ،وقال آخرون : ليس الجزم شرطاً،بل يكفي مجرد الخصومة، وان كان سببها الظن ، أو الوهم . وهذا هو الحق ، بخاصة إذا لم تكن الواقعة المتنازع عليها من فعل المدعي ، كالقتل والسرقة ، والتهاون بالأمانة ، وما الى ذاك .

وظيفة المدعي :

اتفقت جميع الشرائع : قديمها وحديثها ، الوضعية والسماوية ، على ان البيّنة على من ادعى ، واليمين على من أنكر ، فإذا ادعيتَ على شخص بدَين أو جناية فعليك ان تقيم الدليل على ذلك ، لأن الأصل براءة الذمة ، حتى يثبت العكس . قال صاحب الجواهر : الأصل دليل قوي ، والخروج عنه يحتاج الى دليل أقوى . فاذا أقمت الدليل على الدين ، وادعى غريمك الوفاء يصير مدعياً ، وعليه عبء الاثبات،حيث ينعكس الأصل ، ويحكم ببقاء الدَين بعد العلم بوجوده ، حتى يعلم بالوفاء والتسديد .

وليس معنى « على المدعي البينة ، وعلى المنكر اليمين » ان البينة لا تقبل من المنكر اطلاقاً ، بل تسمع منه في بعض الصور ، وذلك اذا رجع النفي الى الاثبات . ويعبر عنها الحقوقيون الجدد ببينة العكس . ومثال ذلك ان تدعي امرأة على رجل انها زوجته الشرعية ، فينكر ويقيم البينة على انها زوجة شرعية لغيره ، أو يدعي شخص على آخر انه اتلف ماله ، فيقيم المدعي عليه بينة على ان المتلف غيره ، لا هو ، لاطلاعه على ذلك . أما إذا لم ترجع بينة المنكر الى الاثبات فلا تسمع منه ، لأن البينة على النفي المحض مستحيلة في ذاتها ، ومن الذي يعلم ان زيداً — مثلاً — لم يقترض مالاً من خالد ، أو غيره ؟

المدعى عليه :

يشترط في المدعى :

١ – أن يكون عاقلاً بالغاً ، ومن كان له حق على مجنون أو صبي أقام الدعوى بوجه الولي . وبناء على ما اخترناه يجوز للقاضي ان يدخل الصبي في الدعوى المقامة عليه ، بحيث يشترك مع الأب أو الوصي في الدفاع ، هذا اذا كان الصبي مميزاً قادراً على المدافعة .

٢ – قال بعض الامامية : يجب ان يكون المدعى عليه معيناً بالذات ، فلو قال المدعي : سرق مالي أحد هذين لا تسمع منه . وذهب المحققون منهم الى صحة السماع ، وعدم اشتراط التعيين ، غير ان القاضي يحفظ الدعوى بجميع توابعها وأدلتها ، الى ان يعرف المدعي غريمه بالذات .

وتجوز الدعوى على الغائب ، ويباع ما له في قضاء دينه بعد ثبوته ، ولكن لا يدفع الى الدائن الا بكفيل ، ويكون الغائب على حجته .

المدعى به :

يشترط في المدعى به :

١ – أن يكون معلوماً ، فلو ادعى شخص على آخر بمجهول كما لو قال : لي عليه شيء ، أو ثوب ، أو كتاب لا تسمع دعواه ، حتى يذكر كل الصفات المميزة . لأن الحكم تابع للدعوى . فان كانت مجهولة يكون الحكم كذلك ، ويتعذر التنفيذ . واستثنى الفقهاء دعوى الوصية بالمجهول لأن الوصية به جائزة ، وقالوا : لو ادعى شخص على الوارث بأن مورثه أوصى له بشيء سمع منه ، فاذا أقام البينة

على صدق دعواه ترك الخيار للوارث في التعين . ويقبل منه أقل شيء له ثمن ، كثوب ، أو عصا ، وما إلى ذلك .

٢ — ان يكون وقوع المدعى به معقولاً ؛ فلو ادعى من لا يملك شيئاً على آخر انه اقترض منه مليون لـيرة أو ما أشبه .. لا تسمع الدعوى . وكذا لو ادعى الأصغر على الأكبر منه سناً انه ولده ، او ادعى الأعمى انه رأى الهلال .

٣ — ان يصح تملك المدعى به ، فلو ادعى بدين سببه القمار ، او الربا ، او اي شيء محرم لا تسمع الدعوى .

٤ — ان تكون الدعوى منتجة ، فلا تسمع إذا كانت عقيمة ، كما لو تنازع اثنان في مقدار مساحة الكرة الأرضية،أو الشمس . وكذا لو ادعى شخص الهبة قبل القبض ، لأنها غير لازمة في هذه الحال ، حتى ولو اعترف المدعى عليه . وخير ضابط لسماع الدعوى هو ان المدعى عليه لو اقر بما يدعيه خصمه لألزم بالاداء ، وان يكون هناك طريق لفصل الخصومة على تقدير اصرار المنكر على الانكار ، فإذا افترض ان المدعى عليه لا يلزم بشيء لو أقر واعترف فلا تسمع الدعوى . وكذا لا تسمع إذا اقيمت بوجه الوصي او الوكيل إذا لم يكن للمدعي بينة،لأن اقرارهما لا ينفذ بحق الموصي والموكل ، واليمين لا تتجه عليهما بحال . وعلى هذا فمن كان له حق على غائب فإن كانت له بينة رفع دعواه إلى القاضي : وأدلى بها ، والا ارجأ حقه إلى يوم يبعثون . وكذا من كان له دين على ميت الا ان يدعي على الوارث انه يعلم بالدين ، وحينئذ تتجه اليمين على الوارث بنفي العلم بالدين .

وبالتالي ، فان من الدعاوى ما لا تقبل بحال ، كدعوى المحال ، والدعوى العقيمة ، ومنها ما لا يقبل الاثبات ضدها بحال ، كمن يدعي

الاسلام ، ومنها ما يقبل الاثبات معها وعليهـــا ، ويأتي التفصيـــل .
والطرق التي يمكن الاعتماد عليها للاثبات في مقام النزاع والتخاصم هي :
الاقرار ، والكتابة والقرائن ، والبينة ، واليد ، والعرف والاستفاضة ،
والعلم واليمين ، وتسمى هذه اصول الاثبات .

الاقرار

السكوت :

متى تمت الدعوى بجميع شروطها طلب القاضي من المدعى عليه الجواب ، وهذا بدوره إما ان يسكت ويمتنع عن الاجابة ، وإما ان يجيب بنفي العلم بالواقعة ، ويقول : لا أعلم إثباتاً ، ولا نفياً ، وإما ان يجيب بالإنكار ، وإما بالاقرار .

واختلف فقهاء الامامية إذا سكت المدعى عليه ، فمنهم من قال : يحبسه القاضي ، حتى يجيب،لأن كل مدعٍ له حق الجواب على المدعى عليه ، كائناً من كان بخاصة في مقام الترافع ، وقد امتنع عنه ، فساغ حبسه . وجاء في الحديث : « ان الرجل يحبس اذا التوى على غرائمه » . وليس من شك ان المدعي غريم للمدعى عليه . وقد حاول بامتناعه عن الجواب الالتواء والمماطلة .

ويلاحظ على هذا القول بأن في الحبس مماطلة أيضاً ، لأنه يوجب التأجيل ، وهو ضرر على المدعي ، وقد يؤدي الى تضييع حقه كلية .

وقال آخرون : ان على القاضي في مثل هذه الحال ان يقول للمدعى

عليه : أجب ، والا أعتبرك ناكلاً ، وأردُّ اليمين على المدعي . فإن أصر على السكوت طبق عليه القاضي حكم الناكل ، وحكم للمدعي بعد ان يحلف اليمين .

والأولى ان يترك تقدير ذلك إلى القاضي ، فقد يرى من ظروف الدعوى وملابساتها ان يعتبر الساكت ناكلاً ، وقد يرى تكليف المدعي بالاثبات .

نفي العلم :

إذا قال المدعى عليه : لا أعلم بأن هذه الدعوى حق ، أو باطل . فعلى القاضي – والحال هذه – أن يسأل المدعي : هل تصدقه في دعوى الجهل ، أو تكذبه ، وتجزم بأنه يتجاهل ؟

فإن صدقه فلا تسمع الدعوى الا مع البينة ، حيث لا يمكن فصل الخصومة الا بها ، لأن اليمين على نفي الواقع لا تتجه على المدعى عليه، لجهله به ، وكذا اليمين على نفي العلم ، لأن المفروض ان المدعي يصدقه عليه ، ولا يمكن رد اليمين على المدعي ، لأن الرد فرع عن توجهها الى المدعى عليه . فينحصر طريق الاثبات اذن بالبينة لا غير .

وكذا يكون الحكم لو قال المدعي : وأنا أيضاً لا أعلم : هل يجهل المدعي ، أو يتجاهل ؟

أما اذا ادعى عليه العلم بحقه ، وقال : انه يتجاهل،وليس بجاهل ، فله ، والحال هذه ، تحليفه على نفي العلم ، فان نكل المدعى عليه عن اليمين والرد معاً حكم عليه ، وان حلف لم يحكم عليه بشيء .. ولكن الدعوى لا تسقط بهذه اليمين سقوطاً نهائياً ، بل مؤقتاً بحيث اذا توفرت

البينة للمدعي بعد ذلك جاز له اقامة الدعوى من جديد، والادلاء ببينته، اذ المفروض ان المدعى عليه لم يحلف على نفي الواقع بما هو ، بل على « نفي العلم » وهو يعلق الدعوى ، ولا يفصلها من الأساس .

هذا اذا سكت المدعى عليه : أو أجاب بنفي العلم ، أما اذا أقر ، وكان جائز التصرف فيُحكم عليه باقراره ، وعقدنا فصلاً مستقلاً عن الاقرار ، والمقِر ، والمقَر له ، والمقر به ، فراجع .

الاقرار بحق الغير :

الاقرار حجة على المقر وحده ، وهو الذي يؤخذ به دون سواه ، فلو باع شخص عيناً من آخر ، وبعد ان تم البيع جاء ثالث ، وقال : كنت قد اشتريت العين من قبل ، فالبيع الذي حصل مع غيري باطل لا أثر له .. فاذا صدقه البائع ، وأقر له بسبق البيع فلا يُلتفت الى اقراره لأن الأخذ به يستدعي انتزاع العين من يد المشتري ، والمفروض ان الاقرار لا ينفذ بحق أحد غير المقر .

ويتفق هذا مع القوانين الوضعية الحديثة التي نصت على ان حجة الاقرار قاصرة على المقر وحده .

وكذلك لو أقرت امرأة متزوجة في الظاهر من زيد . أقرت بأنها ليست زوجة شرعية له ، وإنما هي زوجة لعمرو ؛ لأنه عقد عليها من قبل ، إذ الأخذ بأقرارها يتنافى مع حق زيد .. أجل ، لو مات زيد، أو طلقها ردت الى عمرو عملاً باعترافها بعد أن زال المانع .

بين الاقرار والبينة :

ذكر الشهيد الثاني في « المسالك » والسيد كاظم في « الملحقات » ان الاقرار يفترق عن البينة :

أولاً – ان الاقرار حجة قاصرة على المقر فقط، والبينة حجة متعدية على الجميع – مثلاً – إذا أقر أحد الورثة بدين على مورثه لم يسرِ هذا الاقرار الا على المقر ، بخلاف ما لو ثبت الدين بالبينة ، فانه يسري على جميع الورثة .

ثانياً – ان الحق يثبت بمجرد وقوع الاقرار بدون توقف على حكم الحاكم ، بخلاف البينة ، فإن الحق لا يثبت بمجرد حصولها ، بل لا بد من حكم الحاكم .. وبكلمة ان الاقرار حجة بنفسه ، والبينة حجة بحكم الحاكم .

ونقل صاحب الجواهر في أول باب الحدود ان رجلاً جاء الى أمير المؤمنين علي (ع) ، فأقر بالسرقة ، فقال له : أتقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة البقرة ، فقال له : قد وهبت يدك لسورة البقرة. ثم قال الإمام : إذا قامت البينة فليس للإمام ان يعفو ، واذا أقر الرجل على نفسه ، فذاك الى الإمام ، ان شاء عفا ، وان شاء قطع . وهذا فرق ثالث .

لا انكار بعد اقرار :

اشتهرت هذه الكلمة على ألسنة المتشرعة وغيرهم ، وفهم منها البعض ان كل انكار يأتي بعد الاقرار فهو مردود اطلاقاً ، وبلا توقف، حتى انهم ذهبوا الى ان من قال : هذه العين لزيد ، بل لعمرو حكم عليه

باعطاء العين لزيد ، وبدلها لعمرو .. بل قالوا : لو استمر الاضراب الى الألف ، وقال : بل لخالد ، بل لسعيد الخ وجب ان يغرم لكل واحد ممن تلفّظ باسمه البدل كاملاً ... وهذا — كما ترى — لا يرتكز على أساس معقول .

والواجب يستدعي — اذا أقر الشخص ثم أنكر — ان ننظر : فإن لم يذكر سبباً لانكاره ، ولم يدّع معه شيئاً كلية ، أو ادعى أمراً غير معقول .. ان كان الأمر كذلك فالواجب يقضي ان لا نلتفت اليه، ولا الى انكاره .. إلا في صورة واحدة ، وهي فيما اذا أقر بما يوجب الرجم كالزنا ، ثم أنكر ، فحينئذٍ يسمع منه الانكار اطلاقاً ويسقط عنه الحد، وان لم يذكر السبب .. باتفاق الفقهاء .

وان ذكر سبباً للانكار ، وادعى شيئاً ممكن الوقوع بحسب المعتاد ، كالصورة المتقدمة ، وهي اذا اعترف بالبيع والقبض ، ثم أنكر القبض، وقال : اعترفت ثقة مني بأن المشتري سيدفع الثمن بعد الاعتراف .

وكذلك اذا اعترف الوارث بدينٍ على أبيه ، وبعد أمد عدل عن اعترافه مدعياً ان اعترافه كان مبنياً على علمه بأن أباه كان قد استدان من المقَر له، وبعد الاعتراف وجد بين أوراق أبيه اشعاراً من الدائن بالتسديد والوفاء ، أو وجد ان أباه قد كتب في دفتره الخاص انه سدد المبلغ بكامله .. فتسمع الدعوى ، والحال هذه ، وعلى مدعيها الاثبات .

وبكلمة ، ان الاقرار حجة على المقر ما لم نعلم بكذبه ، أو تقم حجة شرعية على خلافه ، فإذا قامت الحجة على عكسه،أو علمنا بكذبه — يكون الاقرار لغواً ، ومن هنا اتفقوا على عدم الأخذ بإقرار من أقر ببنوة آخر في سنه ، أو يقاربه فيها ، حتى ولو صدقه الطرف الآخر، لأن الواقعة محال في ذاتها .

وقد انعقد الاجماع قديماً وحديثاً على أن الشرط الأساسي لقبول الدعوى

ان لا يكذبها العقل أو الشرع ، أو ما جرت عليه العـادة .. وكذلك إذا قامت البينة الشرعية على أن الاقرار قد بني على الخطأ ، أو الاكراه، وما إلى ذاك .

اذن ، فالانكار بعد الاقرار لا يرد في جميع أنواعه وشتى صوره ، وإنما يرد اذا كان انكاراً محضاً غير مقترن بدعوى ممكنة ومعقولة . أما إذا اقترن بدعوى تجمع كل ما يعتبر فيها من الشروط ، فيكون معترفاً من جهة ، ومدعياً من جهة أخرى يطبق عليه جميع أحكـام المدعي ، كمن أقر بدين ، ثم ادعى الاكراه على الاقرار .

ولكن الفقهاء استثنوا من ذلك ما لو اقر بالولد ، ثم نفاه ، واتفقوا على ان مثل هذا النفي لا يسمع بحال ، حتى ولو ذكر له ألف سبب وسبب . وبنوا ذلك على قاعدة كلية ، وهي : ان النسب بعد ثبوته لا يزول اطلاقاً . وأسندوا هذه القاعدة الى قول الامام : اذا اقـر الرجل بالولد ساعة لم ينتف عنه أبداً .

ولو انعكس الأمر فأقر بعد أن أنكر ، قُبل منه ، لأن الاقرار بعد الانكار لا يزاحم حق المدعي ، بل يتفق كل الاتفاق ، بعكس الانكار بعد الاقرار ، فانه يزاحمه ويضاده . بل قال صاحب العروة الوثقى في باب الزواج : لو ادعت امرأة على رجل بأنه زوجها ، فأنكر ، وحلف اليمين الشرعية ، ثم رجع عن انكاره الى الاقرار ، يسمع منه ، ويحكم بالزوجية بينهما اذا أظهر عذراً لانكاره .

وإذا قال قائل : هذا ابني من الزنا فلا تسمع منه لأن الأصل في كل مولود ان يلحق شرعاً بمن أولده ، حتى يثبت العكس . وان على الوالد — بموجب هذا الأصل — حق تربية الولد ونفقته ، وقوله « منَ الزنا » يتنافى مع هذا الحق ، فيكون اقراراً ، أو أشبه بالاقرار بحق الغـير ،

فيلغى . هذا ، اذا جهلنا الواقع ، ولم نعلم : هل هو صادق في قوله ، أو كاذب ؟.. أما مع العلم بصدقه فلا يلحق به بحال من الأحوال .

الاقرار بالزنا والسرقة :

اتفق فقهاء الامامية على ان الزنا لا يثبت بالاقرار مرة واحدة، سواء أكان من الرجل ، أم المرأة ، بل لا بد من تكراره أربع مرات ، مع كمال المقر بالبلوغ والعقل والاختيار والحرية . واستدلوا بأن رجلاً اسمه ماعز بن مالك جاء الى رسول الله (ص) ، وقال له : قد زنيت ، فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الأيمن ، فقال مثل الأول . فأعرض عنه ، ثم جاءه ، وقال مثل ذلك الى ان تم أربع مرات ، وعندها قال له النبي : أبك جنون ؟ قال : لا . قال : لعلك قبّلت،أو غمزت ، ونظرت ؟ قال : لا . قال : أنكتها ؟ قال : نعم . قال : حتّى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم . قال : كما يغيب المرود في المكحلة،والرشا – أي الحبل – في البئر ؟ قال : نعم . قال : أتدري ما الزنا ؟ قال : نعم ، أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً . قال : ما تريد بهذا القول ؟ قال : أريد أن تطهرني . فأمر به فرجم .

وان دلت هذه المحاورة على شيء فأول ما تدل عليه ان الله جل وعز لا يحب ان تشيع الفاحشة بحال ، سواء أكان المشيع والمذيع فاعلها ، أم غيره ، وسواء أكانت حقاً أم باطلاً . كما انها تدل على ان الاقرار، وان كان سيد الأدلة في المواد المدنية الا انه قد يكون أضعفها في المواد الجنائية ، وهذا ما نصت عليه بالضبط القوانين الحديثة .

واتفقوا أيضاً على انه لو أنكر بعد ان أقر سقط عنه الحد،وعلى هذا

يكون الحد في يد المقر ان شاء أقدم على الانتحار ، وان شاء أحجم .

وأيضاً اتفقوا على ان المقر لو تاب فالأمر بيد الإمام ان شاء أقام عليه الحد ، وان شاء عفا .

وأيضاً اتفق الإمامية على ان كل ما يوجب الحد – غير الزنا – كشرب المسكر ، والسرقة والقذف لا يقام فيه الحد على المقر الا بالاقرار مرتين مع العقل والبلوغ والاختيار . واذا أنكر بعد أن أقر بما يوجب الحد غير الرجم فلا يسمع منه ، وانما يسمع الانكار اذا أقر بما يوجب الرجم دون غيره .

الكتابة والقرائن

ان للكتابة في الإثبات أهمية كبرى في القوانين الوضعية ، حتى قال بعضهم : ان الأصل في الإثبات أن يكون بالكتابة الا ما استثني ، بل ان الديون — غير التجارية — لا تثبت بأي طريق الا بالكتابة إذا زادت عن مبلغ معين .. وهو عشرة جنيهات في القانون المصري ، وخمسون ليرة في القانون اللبناني الا اذا ثبت وجود مانع أدبي ، أو مادي من الكتابة ، أو فقد الدائن السند ، لسبب يخرج عن ارادته .

وبكلمة .. إن المشترع الزمني قد اعتبر ان الكتابة هي الأصل والقاعدة في الإثبات ، وحجته في ذلك ان شهادة الشهود عرضة للخطأ بضعف الذاكرة ، وعدم الدقة ، كما انها عرضة للمحاباة والانتقام ، والرشوة، وفساد الذمم ، وللمبالغة ، وما اليها[1] .

القرآن وكتابة الدين :

وهذا يتفق من بعض الوجوه مع ظاهر القرآن الكريم ، وهو قوله

---

[1] ولاحظ بعضهم على ذلك بأن الكتابة أيضاً عرضة للتزوير .

تعالى في الآية ٢٨٢ من سورة البقرة :

« يا أيها الذين آمنوا اذا تداينتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه ، وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأبَ كاتب ان يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق وليتق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً فان كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً أو لا يستطيع ان يمل هو فليملل وليه بالعدل واستشهدوا شاهدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل احداهما فتذكر احداهما الأخرى ولا يأب الشهداء اذا ما دعوا ولا تسأموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله ذلكم اقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا الا ان تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح الا تكتبوها وأشهدوا اذا تبايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد وان تفعلوا فانه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم » .

واذا قارنا بين هذه الآية الكريمة ، والقوانين الوضعية نخرج بالنتيجة التالية :

١ ــ ان كلاً منهما أمر بكتابة الدَّين محافظة على الحق .

٢ ــ ان المشترع الزمني استثنى الدَّين القليل ، أما القرآن الكريم فلم يفرق بين الدين القليل والكثير ، لأن كلاً منهما حق،والحق لا يتجزأ . بخاصة في وجوب الرعاية والمحافظة .

٣ ــ ان كلاً منهما لا يرى بأساً بترك الكتابة في المواد التجارية ، لأن طبيعة التجارة تستدعي سرعة المعاملة ، ولكن القرآن قيّد التجارة بالحال ، اي ان يكون البيع بالنقد لا بالنسيئة ، والقانون لم يعتبر هذا القيد .

٤ – ان كلاً منهما اعتبر وجود شاهدين على الكتابة[١] .

الفقهاء والكتابة :

ومهما يكن ، فان أكثر فقهاء المذاهب لم يوجبوا الكتابة في الدين ، ولا في البيع ، وما اليه ، وحملوا الأمر بالكتابة في الآية الكريمة على الاستحباب ، بل ان كثيراً منهم لم يتعرض في باب الدين لحكم الكتابة سلباً ولا ايجاباً .

وقال « أحمد نشأت » في كتاب « رسالة الاثبات » : « ان العلماء الذين قالوا بالندب قد أثرت عليهم حسن ذمة الناس في عهدهم، وتدينهم شهوداً كانوا ، أو متعاقدين » .

وهذا التوجيه غريب جداً ، لأن مجرد حسن الظن بالناس – لو افترض وجوده آنذاك – لا يكون عند علماء المسلمين مبرراً لتأويل القرآن ، وصرف آياته عن ظاهرها .. اذن لا بد ان يكون السبب شيئاً آخر ، وهو إما لزوم العسر والحرج من حصر الإثبات بالكتابة ، وأما وجود حديث مبين للآية ، واما غير ذلك . وايا كان السبب لقولهم بالندب فليس من قصدنا – في هذا المقام – ان نتعرض لوجوب الكتابة أو ندبها، وانما غرضنا الاول ان نتكلم عن مدى تأثير الكتابة في الاثبات بعد وجودها عند الفقهاء .

والكتابة بما هي ليست بشيء عندهم يعتمد عليه ، لاثبات الحق ،

---

١ قال صاحب مجمع البيان في تفسير « واستشهدوا شاهدين من رجالكم » : يعني أشهدوا على المكتوب رجلين من رجالكم . وقد اعتبر القانون وجود الشاهدين في تحرير العقود الرسمية، تماماً كما صرحت الآية الكريمة .

لأن المدعى عليه ان اعترف بها دخلت في باب الإقرار ، وان أنكرها وكان عليها شهود يشهدون بصدورها منه كانت شهادة بالاقرار ، لأن الكتابة اخت الإقرار ، وهي المرتبة الثانية في الوضع للدلالة على ما في النفس ، كما قال صاحب الجواهر[1] .

وان كانت بلا شهود ولا اعتراف أهملها القاضي ، ولم يعتمد عليها . وقال صاحب المستند : « لا تجيز الشهادة برؤية الشاهد خطه وخاتمه اذا لم يتذكر الواقعة ، وان أمن التزوير بلا خلاف أو لم يكن معه عدل آخر » .

القرينة والكتابة المجردة :

هذا ، وقد ذكر الفقهاء ان الوارث اذا وجد بخط مورثه وصية ، أو كيساً فيه مال مكتوباً عليه هو وديعة لفلان ، أو وجد بخطه على كتاب انه وقف[2] .. ذكروا ان هذه ، وما اليها ، ليست بشيء إلا اذا أقر بها الكاتب قبل موته ، أو علم الوارث بصحتها علماً قاطعاً . قالوا

---

١ وهذه هي العبارة التي اوردها في اول باب الوصية : « ضرورة حجية ظواهر الافعال كالاقوال ، بل الكتابة أخت الالفاظ ، وهي المرتبة الثانية للدلالة في الوضع على ما في النفس ، فتكون اولى من الافعال » وذكرنا في باب الزواج فقرة « الصيغة » رقم ٤ ان للسيد الحكيم عبارة في المستمسك تشعر بأن الزواج يقع بالكتابة اذا كانت واضحة الدلالة .

٢ بل قال صاحب « ملحقات العروة » في آخر باب الوقف : « إذا ظهرت في تركة الميت ورقة ان ملكه الفلاني وقف لا يحكم بوقفيته ، وان حصل القبض والاقباض ، وان كان بخط الميت وخاتمه ، لاحتمال انه كتب ليجعله وقفاً له في ذلك » .. ونحن نوافق السيد في صورة وجود الخط بدون القبض والاقباض ، ونخالفه لو حصل القبض بارادة الكاتب واذنه ، لأن ظاهر الافعال حجة كظاهر الاقوال ، كما اعترف السيد بذلك صراحة في العروة الوثقى ص ٤٠٥ طبعة العرفان .

هذا ، ولم يشيروا الى ان للحاكم ان يحكم بهذه الكتابة ، ويعتمد عليها .

وان دل هذا على شيء فإنما يدل على ان الفقهاء كانوا وما زالوا يتوقفون عن الحكم بالأموال والاعراض استناداً الى كتابة لم تثبت ببينة ولا بإقرار .

القرائن :

أما القرائن « فمنها » شرعية ، وهي التي نص عليها الشارع صراحة وأوجب على الحاكم العمل بها اطلاقاً ، سواء أحصل منها العلم ، أم لم يحصل ، كالإقرار والبينة واليد .

« ومنها » القرائن التي ترافق الدعوى ووقائعها ، وتسمى القرائن الموضوعية ، وهذه على نوعين .

الأول : ما يحصل منه العلم باللزوم العقلي ، لكل من اطلع عليه ، كائناً من يكون ، كما لو ادعى انسان بأن هذه الدابة ملك له منذ سنة، ثم دلت سنها على أقل من ذلك .. أو قال : ان هذه الدار التي في يد زيد اشتريتها أنا من عمرو ، ثم ظهر ان عمرو لم يملك داراً مدة حياته، وما إلى هذه من القرائن التي يحصل منها القطع ، لكل انسان بدون استثناء .. وليس من شك أنها حجّة متبعة ، ولكن السر في اتباعها واعتبارها في العلم ، وليست في ذاتها ، وعليه تدخل في فصل العلم والقضاء الذي يأتي الكلام عنه ..

النوع الثاني : القرائن الموضوعية التي لا يحصل منها العلم والجزم ، وهذه ليست بشيء يعتمده الحكم والقضاء ، ولكنها قد تعزز وتدعم أصلاً من أصول الاثبات ، كالخصومة الشديدة بين القتيل ، وبين المشهود عليه بالقتل ، بخاصة إذا كان القاتل موتوراً ، وبينه وبين القتيل ثأر ،

وكسوابق المشهود عليه بالسرقة .

وقد تضعف هذه القرائن ، وتوهن أصل الاثبات ، أو توجب الزيادة في التثبيت والتحقيق، كمن عرف بالقداسة والوداعة فيشهد عليه بالجريمة، أو كالضعيف الجبان يشهد عليه بما يحتاج الى قوة واقدام ، وما إلى هذه من القرائن التي لا يبلغها الاحصاء .

ما نسب الى الإمام :

قدمنا ان القاضي لا يجوز له ان يحكم بالقرائن إلا اذا حصل منها العلم باللزوم العقلي مع انه قد نسب الى الإمام أمير المؤمنين (ع) أقضية مستنداً فيها الى قرائن لا تستدعي العلم، من ذلك انه سئل عن رجل قاء الخمرة؟ فقال : ما قاءها ، حتى شربها .

ونحن نشك في نسبة هذا الخبر الى الامام ، اذ من الجائز ان يكون قد شربها جاهلاً بأنها خمرة ، او للتداوي ، او أكره عليها . وقد ثبت بالتواتر عند الشيعة والسنة عن الرسول الأعظم (ص) : « ان الحدود تُدرأ بالشبهات » ومن هنا اتفق الجميع على انه لو ادعى شيئاً من ذلك سمع منه وسقط عنه الحد .

وان صحت نسبة هذا الخبر الى الامام فلا بد من حمله على ان الذي قاءها قد ثبت انه شربها من دون عذر ، أو ان الامام تعرض للشرب نفسه ، بصرف النظر عن الحد .

ومن ذلك ان امرأتين تنازعتا في غلام، وادعت كل منهما انه ولدها ، وحين رفعتا النزاع الى الإمام امر باحضار سيف ، وقال : ان لم تقولا الحق قطعته شطرين ، واعطيت كل واحدة شطراً ، فرضيت احداهما بقطعه ، وأبت الاخرى قائلة : دعوه لها .. فأعطاه لهذه، حيث اكتشف

من عدم رضاها بقتله انها الأم ، ومن رضا تلك انها غريبة عنه .

وهذا الخبر أبعد عن الواقع من سابقه ، وان صح فيحمل على ان الإمام قد حمل المرأة بذلك على الإقرار او انه اكتشف من رضاها بقتل الولد وحالتها الخاصة اقراراً منها بأنه ليس بولدها ، وعليه يكون حكماً خاصاً في قضية خاصة لا يتعدى إلى غيرها .

الشهادة

البينة على المدعي :

اتفقت الشرائع السماوية والوضعية على ان البينة على من ادعى ، وان اليمين على من انكر .. ولكن اذا كان للمدعي بينة جاز له اهمالها ، وتحليف المنكر ، اي انه مخير بين اقامة البينة وتحليف خصمه . وكذلك المنكر مخير بين ان يحلف اليمين ، او يقيم البينة على براءته ، ان أمكن سماعها ، كما اذا رجعت الى الاثبات . فالقاضي – اذن – غير مخير في ان يطلب البينة ممن يشاء ، ويوجهها الى من يشاء ، بل عليه أولاً وقبل كل شيء ان يميز بين المدعي والمنكر ، ثم يُفهم كلاً ما يطلب منه ، فإن انكر المدعى عليه قال للمدعي: عليك البينة ، ولك اليمين على خصمك مع عدمها ، فإن أتى بشاهدين ، وعرف عدالتها بالتجربة أو التزكية واتفقت شهادتهما ، ووافقت المدعى به قال للمدعي : ان كان عندك ما يقدح في الشهادة فبينه ، فان سأل الامهال امهله ثلاثة ايام فان لم يأت بشيء معقول حكم بما تستدعيه الشهادة، وعقدنا فصلاً خاصاً للشهادات .

شروط الشاهد :

يشترط في الشاهد العقل والبلوغ والعدالة والاسلام وعدم العداء، وان لا يجلب الشاهد لنفسه بشهادته نفعاً،أو يدفع عنها ضرراً على التفصيل المتقدم في باب الشهادات .

طريق المعرفة الى اوصاف الشاهد :

يستطيع الحاكم ان يعرف ويميز – حين استماعه لأقوال المدعي – بين الدعوى الواضحة ، والمبهمة ، وبين الجنائية ، والحقوقية ، وبين دعوى المحال ، وغيرها .. وأيضاً يستطيع الحاكم بمجرد الاستماع للشهادة ان يعرف انها مطابقة للدعوى ، أو غير مطابقة ، وانها على الاثبات ، أو على النفي ، وانها تبرعية أو غير تبرعية[1] .

أما بقية الشروط التي يجب توافرها في الشهادة والشاهد ، كالعلم بأن الشهادة عن يقين ، لا عن ظن ، وبأن الشاهد عدل ، وليس عدواً ولا قريباً – اما هذه ، وما اليها .. فيحتاج اثباتها الى وسائل يعتمدها الحاكم . وفيما يلي بيان هذه الوسائل .

طريق المعرفة بمصدر الشهادة :

تكلم الفقهاء الإمامية عن واجبات الشاهد من جهة ، وواجبات الحاكم تجاه الشهادة من جهة ثانية ، وأوجبوا على الشاهد ، كقاعدة كلية ، وضابط عام ان يشهد مع العلم بالمشهود به ، والا فليدع . أجل،استثنوا

---

[1] التبرعية هي التي يدلي بها الشاهد من تلقائه قبل ان يسأله الحاكم .

من ذلك جواز الشهادة بالنسب والموت ، وما اليها – كما تأتي الاشارة – استناداً الى الاستفاضة والشيوع . وقال بعضهم : ان هذه سبب للعلم أيضاً . وعليه يبقى الضابط على عمومه .

وجاء في فتح القدير للحنفية : « لا يجوز للشاهد ان يشهد بشيء لم يعاينه الا النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي ، فإنه يسعه أن يشهد بهذه الأشياء اذا أخبره من يثق به » .

ثم اختلف الامامية فيما بينهم : هل للشاهد ان يشهد بعلمه اطلاقاً سواء أحصل له العلم من المشاهدة والعيان ، أم من غيره ، أو لا يجوز له الا مع العلم الحاصل بالحس والعيان فقط ؟.

قال صاحب الجواهر : يكفي مجرد العلم من أي طريق حصل ، بل قال جماعة منهم صاحب المستند : تجوز الشهادة اعتماداً على الاستصحاب، كما لو علم ان الدار كانت فيما مضى لزيد . وبعد أمد طلبه للشهادة ، فيستصحب بقاء الملك ، ويشهد به شهادة مطلقة ، مع انه يحتمل ان زيداً قد باع ، أو وهب الدار .

هذا ، بالقياس الى شهادة الشاهد ومصدرها ، واما بالقياس الى الحاكم فإن عليه ان يفترض ان الشاهد شهد عن علم لا عن ظن أو احتمال ، لأن الشهادة مشتقة من المشاهدة ، وهي العلم بالذات .. ولكن ليس معنى شهادة الشاهد عن علم ان الحاكم ملزم بقبولها ، والحكم بموجبها ، اذ لا ملازمة عقلاً ، ولا شرعاً بين ان تكون الشهادة عن علم ، وبين وجوب العمل بها[1] . ويتفق هذا من بعض الوجوه مع القوانين الحديثة التي نصت

---

١ قال الملا علي في كتاب القضاء : « الظاهر من اداء الشهادة انها عن جزم ما لم يعلم الخلاف ». وقال صاحب ملحقات العروة : « ان المعلوم من طريقة الشرع حمل كلام الشاهد على الواقع ولذا لا يجب سؤاله عن السبب » وأراد بالواقع الواقع عند الشاهد . وقال صاحب المستند ، ج ٢ : باب القضاء والشهادات : « ان جواز الشهادة لا يستلزم جواز الحكم » .

على ان الشهادة يترك تقديرها للحاكم .

وليس معنى افتراض صدور الشهادة عن علم ، وعدم وجوب السؤال عن السبب ان الحاكم لا يجوز له ان يسأل الشاهد ، بل له أن يسأله عنه وعن غيره ، ويلقي عليه كل سؤال يمكن ان يتوصل به الى اكتشاف الحق ، على أن يترك للشاهد الحرية التامة في كيفية الادلاء ، واختيار الألفاظ ، وان يكف عنه ، حتى ينتهي ، فان توقف فلا يرغّبه في الاقدام ، وان أقدم فلا يحبّبه في الإحجام الا في حقوق الله تعالى ، كما مر في الإقرار .

أجل ، صرح صاحب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرهم من فقهاء الامامية ان للحاكم إذا ارتاب في الشاهد في جهة من الجهات ، ولو لضعف ذهنه وبصيرته ان يُعنته ويحرجه ، بل يستحب ذلك ، أما إذا كان الشاهد من ذوي المروءة والبصائر ، والأذهان القوية فيحرم تعنته، ولا يجوز بحال .

وعلى هذا يسهل الطريق على الحاكم إلى معرفة ان الشاهد عالم بما شهد به ، أو غير عالم ، لأن له ان يعتبر الشهادة صادرة عن علم بدون سؤال الشاهد اخذاً بظاهر الشهادة ، وله ان يبحث ويسأله عن السبب، ثم يجري على ما توصل له ، وانكشف لديه .

الطريق الى معرفة العدالة وغيرها :

قدمنا أنه يشترط في الشاهد الاسلام والعقل والبلوغ والضبط والعدالة وعدم العداوة والقرابة .. والطريق الى كل صفة من هذه يختلف ويتعدد باختلافها وتعددها ، وقبل ان نتعرض للطرق التي تصل بنا الى هذه الصفات نرى لزاماً ان نمهد بما يلي :

لم يختلف اثنان من أهل الشرائع القديمة والحديثة على ان كل ما يشك في أصل وجوده بما هو،أو بما هو شرط أو مانع ، فهـو ملغى ، وان الأصل عدمه،حتى يثبت العكس .. أي أننا لا نرتب أي أثر على وجوده إلا إذا ثبت بالحجة والدليل ، سواء أكان وجوده شرطاً لوجود شيء آخر ، أو كان مانعاً من وجود ذلك الشيء مثلاً – إذا شككنا ان فلاناً باع عقاره أو لا ؟ فالأصل عدم حدوث البيع ، وإذا علمنا ان صيغة البيع صدرت عنه قطعاً ، وشككنا : هل صدرت حين بلوغه الذي هو شرط لصحة البيع ؟ فالأصل عدم البلوغ ، وإذا علمنا بوجود الصيغة والبلوغ معاً ، وشككنا ان البيع حصل عن الاكراه المبطل للبيع ؟ فالأصل عدم الإكراه ، حتى يثبت العكس ، ومن ادعى وجود شيء من ذلك فعليه الإثبات .

ويتفرع على هذا ان الشرط لا بد من احراز وجوده بالحس ، أو الدليل . وإذا لم نحرز وجوده فلا نحكم بوجود المشروط . لأن الشك في الشرط يستدعي الشك فيما هو شرط فيه،بل يستدعي الحكم بعدم وجوده . أما عدم المانع فلا نحتاج في احرازه الى دليل ، بل مجرد الشك في وجوده كاف للحكم بعدمه ، لأن الأصل عدم وجوده ، حتى يثبت العكس ، كما هي الحال إذا شككنا في حصول الاكراه المانع من صحة البيع .

ومتى عرفنا ان الشرط يحتاج الى اثبات ، وان المانع يكفي في نفيه اصالة عدمه ، حيث لا دليل يدل على وجوده – وعرفنا أيضاً ان الاسلام والبلوغ والعقل والعدالة والضبط شروط لقبول الشهادة ، وان القرابة والعداوة يمنعان من قبولها ، اذا تبين لنا كل هذا ... عرفنا ان الحاكم لا يحتاج الى البحث والسؤال عن العداوة والقرابة ، لأنهما من الموانع التي ينفيها بالأصل ، لا من الشروط التي يحتاج اثباتها الى دليل . واذا

بحث وسأل عنها فمن باب التأكيد والزيادة في التثبت ، أو للتنبيه الى ان القرابة والعداوة تمنعان من الشهادة . ومهما يكن فإن المشهود ضده هو المسؤول وحده عن اثارة العداوة والقرابة – على فرض وجودهما – وعليه الإثبات اذا ادعى وجود أحداهما .

وبعد ان تمهد معنا هذا نشرع في بيان الطرق التي تثبت توافر الشروط المطلوبة في الشاهد . أما إثبات الإسلام فأمره سهل جداً ، لأن مجرد إظهاره كاف في إثباته ، بل لا تقبل أية دعوى من أي كان ضد اسلام من يُظهر الاسلام .

ويعرف البلوغ والعقل والضبط من ظاهر الحال . وان لم تظهر الدلائل للحاكم بحث بكل طريق يراه مؤدياً الى العلم والاطمئنان ، ولا يتقيد بطريق خاص ، لأن مسألة احراز هذه الشروط ،وما اليها مسألة موضوعية بحتة يُترك تقدير الدليل الى معرفتها للحاكم وحده .

ولو اعترف المشهود ضده ببلوغ الشاهد وعقله وضبطه كفى اذا اطمأن الحاكم . وعلى كل ، فإن الطريق سهل يسير الى معرفة البلوغ والعقل والضبط .

أما عدالة الشاهد فإن عرفها الحاكم اخذ بشهادته بدون حاجة الى التزكية – أي الى من يشهد له بعدالته -- لأن الغاية من التزكية معرفة العدالة ، وهي حاصلة بالفعل ، وان جهلها بحث عنها بنفسه ان شاء ، وان شاء بيّن للمدعي ان له تزكية الشهود بشاهدين معلومي العدالة ، لأن التزكية من توابع البينة ، فكما تطلب البينة من المدعي فكذلك التزكية .

ولو ادعى الخصم فسق الشاهد سُمع منه ، وعليه الاثبات، فان أثبت دعواه بالبينة سقطت الشهادة ، والا ترد دعواه . وإذا أراد المدعي ان يزكي شهوده ، أو أراد المدعى عليه ان يجرح الشهود فينبغي ان تكون التزكية والتجريح سراً .

ولو اعترف الخصم بعدالة الشاهدين ، وادعى خطأهما ، فهل تقبل شهادتهما مع فرض جهل الحاكم بحال الشاهدين ؟

قال صاحب الجواهر : « الأقوى عدم القبول ، لأن رضا الخصم بالحكم عليه بشهادتهما لا يجدي في صحة الحكم ، كما لا يجدي رضاه بالحكم بشهادة فاسقين » .

وقوله هذا يتفق تماماً مع ما جاء في القوانين الحديثة من انه « إذا اتفق الطرفان على شهادة شاهد معين لا يُلزم القاضي بهذا الاتفاق، لأنه لا يصح ان يتفق الطرفان على طريقة للإثبات تقيد الحاكم غير الطريقة التي نص عليها القانون » .

بعد ان يتأكد الحاكم من ان البينة جامعة للشروط فاقدة للموانع يقول للمدعى عليه : أتقدح في شهادتهم عليك ؟ فإن كان عنده شيء استمع الحاكم اليه ، وعمل بما تستدعيه الأصول .

ومن تأمل فيما قدمنا يجد ان الفقه الجعفري في أصول المحاكمات والمرافعات يتفق مع القوانين الحديثة نصاً وروحاً في بعض المسائل ، وروحاً لا نصاً في بعضها الآخر .. فللحاكم أن يلقي على الشاهد ما يراه من الأسئلة ، بل له أن يحرجه إذا ارتاب فيه وفي شهادته، ومتى اطمأن اليه يسأل الخصم عما يقوله فيه ، وان التزكية والتجريح تكون سراً ، لا علانية .

وإذا ترك القانون تقدير الشهادة للحاكم، وألزمه الشرع بالأخذ والاعتماد على قول العادل ، فقد ترك في نفس الوقت للحاكم اختيار الطريق الذي يشاء إلى معرفة العدالة ، وضبط الشاهد ، وما إلى ذلك .. وهذا في حقيقته يرجع إلى ان شهاده الشاهد تترك لتقدير الحاكم . ولو من بعض الوجوه .

التداعي وترجيح البينات :

أشرنا فيما سبق إلى ان الدعوى قد تكون بين مدعٍ ومنكر ، وقد تكون بين متداعين ، أي أن كلاً من المتخاصمين يصدق عليه تعريف المدعي والمنكر في آن معاً ، وذكرنا في الصفحات المتقدمة العديد من الأمثلة على ذلك ، ونضيف اليها المثالين التاليين زيادة في التوضيح من جهة ، ولأن الفقهاء قد أولوهما عناية خاصة ، وأطالوا فيهما الكلام :

١ ــ ان يتنازع المتداعيان على عين لا يد لأحدهما عليها ، كقطعة نقود ، أو سكين وجدت في مكان ، ورآها اثنان ، فقال كل : انها له ، ونفى أن تكون لغيره ــ أي انه يدعي ملكية العين لنفسه ، وينفي ملكيتها عن صاحبه .. ولدى الترافع ينظر ، فإن لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة تعرض عليهما اليمين ، فإن حلف أحدهما ، ونكل الآخر فهي للحالف ، وان حلفا معاً فهي بينهما مناصفة .

وان كانت لأحدهما بينة دون الآخر فهي لصاحب البينة ، وان أقام كل منهما بينة ،تعين الترجيح بالعدالة والعدد،فتقدم بينة الأعدل شهوداً على غيرها . وان تساوتا في العدالة قدمت الأكثر عدداً . ومع التساوي عدالة وعدداً فإنه يُقرع بينهما،فمن خرج اسمه حلف،وقضي له . وان امتنع عن اليمين من عينته القرعة حلف الآخر ، وقضي له . وان نكلا معاً بعد تساوي البينتين قسمت العين بينهما نصفين .

٢ ــ أن يتنازعا عيناً في يد كل منهما ، كما لو سكنا في دار ، ثم ادعى كل منهما ان الدار له بكاملها ، فان كان لأحدهما بينة دون الآخر فهي له . وان أقاما البينة قسمت بينهما ، حتى ولو كانت احدى البينتين أقوى عدالة ، وأكثر عدداً ، ولا تجري عملية الترجيح كما في المسألة السابقة . والسر ان المفروض في المسألة السابقة عدم اليد لأحدهما على

العين ، فتتصادم البينتان لورود كل منهما على العين ، ويتحتّم الترجيح . أما في هذه المسألة فالمفروض ان كلاً من المتداعيين صاحب يد على النصف ، وفي الوقت نفسه صاحب بينة ، والمفروض أيضاً ان بينة كل ناظرة الى النصف الذي في يد الآخر دون النصف الذي في يده بالذات، وعليه تكون النتيجة عدم التعارض بين البينتين ، ومع انتفاء التعارض لا يبقى مورد للترجيح . هذا ما فهمته من قول صاحب الشرائع ، وهو: « لأن يد كل واحد على النصف ، وقد أقام الآخر بينة فيقضى له بما في يد قرينه » معللاً بهذا القول عدم الحاجة إلى الترجيح .

ومهما يكن ، فقد جاء في الجواهر – باب القضاء : « يقضى بينهما نصفين من دون اقتراع ولا ملاحظة ترجيح بأعدلية أو أكثرية . بلا خلاف أجده بين من تأخر » .

وان لم يكن لهما ولا لأحدهما بينة حلفا وقسمت مناصفة ، وان نكل أحدهما وحلف الآخر فهي للحالف ، على أن يحلف ان الجميع له ولا حق لصاحبه فيه . (الجواهر والمسالك) .

تعارض البينتين :

لا يتحقق التعارض بين البينتين إلا إذا كان العمل بأحدهما مستلزماً لتكذيب الأخرى ، بحيث لا يمكن الجمع بينهما بحال ، كما لو شهدت احداهما بأن فلاناً باع داره لزيد صباح اليوم الفلاني ، وشهدت الأخرى بحصول البيع لعمرو في الوقت نفسه ، أو قالت الأولى : ان هذا ابن خالد ، وقالت الثانية : انه ابن خليل ، أما إذا شهدت الأولى بأن البيع حصل بالأمس ، والثانية بأنه حصل اليوم فلا تعارض، ويؤخذ بالسابقة ، وتهمل اللاحقة ، لأن البيع المتأخر وقع في غير ملك ، ولا بيع إلا في

ملك . ومثله لو شهدت احداهما بالبيع لابراهيم ، وعينت الوقت ، ثم شهدت الأخرى بالبيع لسليم . وأطلقت ، ولم تعين وقتاً خاصاً ، فانه يؤخذ بالأولى التي عينت ، وتهمل الثانية التي أطلقت،لاحتمال أن يكون البيع حصل لسليم متأخراً عن البيع لابراهيم،وعليه لا يكون له أي أثر .

ومتى تحقق التعارض بين البينتين،وتعذر الجمع بينهما بنحو من الأنحاء أجرينا عملية الترجيح بالعدالة والعدد فقط ، فنقدم البينة التي شهودها أعدل وأوثق على غيرها ، فان تساوتا بالعدالة والوثاق نقدم الأكثر عدداً ، فان تساوتا عدالة وعدداً أقرع بينهما .. فمن خرج اسمه حلف ، وقضي له . فان امتنع عن اليمين من خرج اسمه بالقرعة حلف الآخر ، وقضي له . وان نكل قضي بالعين مناصفة بين الاثنين .

ويتحقق التعارض بين شاهدين ، ومثلهما .. وبين شاهد وامرأتين ، ومثلهم .. وبين شاهدين ، وشاهد وامرأتين .. ولا يتحقق بحال بين شاهد ويمين ، وشاهدين ، أو شاهد وامرأتين ، لأن الشاهد واليمين لا يصدق عليهما اسم البينة ، كي يقع التعارض ، بخلاف الشاهدين ، أو الشاهد وامرأتين فإن كلاً منهما بينة تامة فيتحقق التعارض بهما . (الجواهر والمسالك) .

البينة واليد :

اذا كانت العين في يد شخص ، ثم ادعاها آخر ، فإن كانت له بينة حكم له ، ومع عدمها يحلف صاحب اليد ، وترد الدعوى ، فإن نكل عن اليمين فهي للمدعي بعد يمينه ، فإن نكل سقطت الدعوى .

وان أقام كل منهما بينة فلفقهاء الإمامية آراء وتفاصيل أنهاها صاحب المستند في المجلد الثاني ، باب القضاء ، الى عشرة أقوال نذكر منها الأربعة التالية :

القول الأول : تقديم بينة الخارج ، وهو المدعي على بينة الداخل ، وهو صاحب اليد .

الثاني : عكس الأول ، أي تقديم بينة الداخل على بينة الخارج .

الثالث : الرجوع الى عملية الترجيح في العدالة والأكثرية .

الرابع : اللجوء الى القرعة ، فتقدم البينة التي يخرج اسم صاحبها .

وبعد ان نقل صاحب المستند الأقوال وأدلتها اختار القول الأول ، أي تقديم بينة الخارج بصورة عامة، ونسبه الى فحول العلماء من المتقدمين وغيرهم ، واستدل بأن البينة وظيفة المدعي ، واليمين وظيفة المنكر ، والمدعي هنا هو الخارج ، والمنكر هو صاحب اليد . فالبينة ، اذن ، على الأول ، ومتى أقامها قبلت ، لأنها مطلوبة منه بالأصل ، ويرد غيرها ، لأنها لم تطلب منه بالأصل .

وجاء في الجواهر ان المشهور بين علماء الإمامية شهرة عظيمة ان بينة الخارج مقدمة على بينة صاحب اليد ، ان شهدت البينتان بالملك المطلق – أي دون ان تبينا سبب الملك – على ان تتساويا بالعدالة والعدد .

وليس من شك ان ذهاب الأكثرية الى ذلك يشعر بأفضلية بينة الخارج على بينة الداخل .

والمالكية يتفقون مع الإمامية على الترجيح بين البينتين باشتهار العدالة، وكثرة العدد . أما الحنفية ، والشافعية ، والحنابلة ، فينفون الترجيح كلية ، ولا أثر عندهم لاشتهار العدالة،وكثرة العدد ، ويقولون بتساقط البينتين اطلاقاً ، وتكون الحال كما لو لم تكن لهما بينة بالمرة .

مسائل :

١ ـ الحكم بشهادة الزور :

جاء في كتاب فتح القدير ج ٢ باب النكاح ص ٣٨٩ ، و ج ٥ باب القضاء ص ٤٩٢ ، وكتاب الفروق ج ٤ ص ٤١ طبعة ١٣٤٦ هـ ، الفرق الثالث والعشرون بعد المئتين :

« إذا شهد عند الحاكم شاهدا زورٍ بطلاق امرأة ، فحكم بطلاقها ، جاز لكل من الشاهدين أن يتزوجها مع علمه بكذب نفسه ، لأن حكم الحاكم فسخٌ لذلك النكاح ، وكذلك إذا شُهد عنده ببيع جارية ، فحكم ببيعها جاز لكل واحد من تلك البينة ان يشتريها ممن حكم له بها ، ويطأها هذا الشاهد ، مع علمه بكذب نفسه ، لأن حكم الحاكم ينزل منزل البيع لمن حُكم له » .

وهذا اللفظ لصاحب الفروق ، وفي معناه ما جاء في فتح القدير .

وقال الامامية : ان حكم الحاكم لا يحلل حراماً ، ولا يحرم حلالاً ، وانما هو لنصرة الحلال لا الحرام ، ووسيلة لاحقاق الحق ، وابطال الباطل ، فمن علم بأنه خلاف الحق والواقع فلا يجوز له العمل به . وإذا حكم القاضي ، وذهب المحكوم الى قاضٍ آخر مدعياً على الأول انه حكم عليه بالجور والفساد ، وثبت للثاني أن الحاكم قصر في الاجتهاد ، أو خالف دليلاً قطعياً من الشرع وجب عليه نقضه وابطاله .

وقال بعضهم : ينبغي أن لا تسمع الدعوى على القاضي ، لانها اهانة له .. وأجابه صاحب المستند بأنه لا بأس بأهانته ، بل ينبغي ان يهان، لأن في اهانته عز للاسلام ـ إذا كان هو جائراً .

ويتفق قول الامامية مع الحديث الشريف : « انكم تختصمون إليّ ،

ولعل بعضكم ان يكون ألحنَ بحجته من بعض ، فأقضي له على نحو مما اسمع منه ، فمن اقتطعتُ له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه ، فانما أُقطع له به قطعة من نار » .

واذا كان قضاء سيد الأنبياء لا يغير الواقع ، فكيف يغيره قضاء غيره ؟

وما أبعد ما بين ما ذهب اليه أبو حنيفة ، وما ذهب اليه جماعة من الإمامية من قولهم انه اذا أوقع الزوج طلاق امرأته أمام رجلين معتقداً عدالتهما ، وكانا عند نفسهما غير عادلين ، فلا يسوغ لأحدهما ان يتزوج المرأة بعد الانتهاء من عدّتها .

٢ ـ الرجوع عن الشهادة :

قدمنا انه اذا تبين ان الشاهدين شهدا كذباً وزوراً ينتقض الحكم ، ولو بعد التنفيذ لمكان العلم بمخالفة الواقع ، أما اذا رجع الشاهدان عن الشهادة فينظر : فإن رجعا قبل الحكم أحجم الحاكم عنه ، وان رجعا بعد الحكم لم ينتقض،حتى ولو لم ينفذ . لأن الرجوع محتمل للصدق والكذب. وعليه اذا شهد شاهدان بأن فلاناً طلق زوجته ، وحكم الحاكم بالطلاق ، ثم تبين كذبهما تبقى العلاقة الزوجية كما كانت قبل الشهادة . أما اذا رجعا عن الشهادة فلا تعود المرأة الى زوجها بلا اشكال ـ كما عبر صاحب الجواهر . ونسبه صاحب المسالك الى المشهور بين فقهاء الإمامية .

ثم ينظر : فان كان الزوج قد دخل بالمرأة فلا يضمن الشاهدان له شيئاً ، لأنه قد استوفى البضع ، وانتفع به . وان لم يدخل ضمنا له نصف المهر ، لأن الزوج دفعه ، ولم ينتفع بشيء . وبعد ان ذكر هذا صاحب الجواهر قال : « وهو الأقوى عندي » .

وبهذا قال الحنفية . (فتح القدير باب الشهادات) . وإذا رجع أحد الشاهدين دون الآخر ضمن الراجع نصف ما دفعه الزوج ، ولم يضمن الذي بقي على شهادته شيئاً . وإذا شهد رجل وامرأتان،ورجعت امرأة واحدة فعليها الربع .

وإذا شهد عند الحاكم اثنان مجهولا الحال ، فزكّاهما عدلان . وبعد الحكم والتنفيذ رجعا عن التزكية ، وقالا : كنا نظن بهما العدالة ، ثم تبين العكس ، وانهما كانا فاسقين عند الشهادة ، إذا كان الأمر كذلك ضمن المزكيان تماماً كما يضمن الشاهدان . (الجواهر) .

٣ ـ في العقود :

دار في يد صاحبها ، فادعى شخص انه اشتراها منه ، ودفع الثمن كاملاً . فأنكر صاحب الدار البيع والقبض . ثم جاء ثان وادعى نفس ما ادعاه الأول ، أي انه اشترى أيضاً ، وأقبض ، وأنكره صاحب الدار كما أنكر الأول .

فان ذكرت كل من البينتين تاريخ البيع ، وكان متعدداً صح البيع المتقدم ، وبطل المتأخر . وان كان التاريخ واحداً ، أو اطلقتا ، ولم تذكرا التاريخ بالمرة تعينت عملية الترجيح ، لأن المال الواحد لا يكون مملوكاً بتمامه لاثنين ، وتقدم البينة الأقوى عدالة ووثوقاً . ومع التساوي في العدالة تقدم الأكثر عدداً . ومع التساوي عدالة وعدداً يقرع بينهما .

وقدمنا ان المالكية يوافقون الإمامية في الترجيح ، ولكنهم لا يقولون بالقرعة، مع التساوي ، كما هي الحال عند الإمامية . أما الحنفية والشافعية والحنابلة فيذهبون الى تساقط البينتين مطلقاً ، حتى ولو كانت احداهما أشهر عدالة ، وأكثر عدداً .

هذا ، بالقياس الى المتداعين، أما بالقياس الى صاحب الدار فيمكن الجمع بين البينتين ، اذ من الجائز ان يكون قد باع الدار مرتين ، وقبض ثمنها من الاثنين ، ولذا وجب عليه إعادة الثمن لمن لم يُعمل ببينته .. وتكون النتيجة على تقدير كذب البينتين في الواقع انه يخسر الدار ، وما يعادل ثمنها ، وعلى تقدير كذب احديهما دون الأخرى يخسر الدار فقط ، وان كانتا صادقتين فلا ظالم ولا مظلوم .

هذا هو شأن القضاء يرتكز على الحجاج والنقاش لا على معرفة الغيب، ولا على الطرق العلمية الحسية التي تصيب الواقع ، ولو تسعين بالمئة .. بل قد وقد ، كما أشار الرسول الأعظم (ص) : « ولعل بعضكم ألحن بحجته .. — » وما ضياع الحق على أهله بيسير .. ومن هنا جاء في الحديث الشريف : « من جُعل قاضياً فقد ذبح بغير سكين .. القضاة ثلاثة : قاضيان في النار،وقاضٍ في الجنة .. القاضي على شفير جهنم..» والحمد لله الذي أعفاني من هذا الشفير بعد ان ابتليت به .

٤ ـ الاختلاف في الشهادة :

كما يشترط التطابق بين الشهادة والدعوى يشترط أيضاً توارد الشاهدين على معنى واحد ، ولا يضر الاختلاف في اللفظ ، كما لو شهد احدهما انه استدان مئة الى شهر ، وشهد الآخر أنه أخذها منه على ان يفيه بعد شهر . أما إذا اختلف المعنى ، كما لو شهد الأول بحصول الدين ، وشهد الثاني بالاقرار بالدَّين فلا يثبت الدين ، لعدم ثبوت واحد من المشهود به ، لأن الدَّين غير الاقرار به ، ولم تتم البينة عليهما ، ولا على واحد منهما ، فتلغى الشهادة .. أجل إذا حلف المدعي مع احد الشاهدين حكم له ، حيث يُقضى بشاهد ويمين في الحقوق المالية .

هذا ما قاله صاحب الشرائع والجواهر والمسالك وغيرهم من فقهاء الإمامية ، وكنت لا أرتضيه من قبل ، وأرى ان يوكل الأمر الى نظر القاضي واجتهاده ، ثم عدلت ورأيت الحق بجانب الفقهاء ، وان القاضي لا يمكنه بحال ان يعتبر مثل هذه الشهادة بينة كاملة ، لأن الإقرار ، وان كان نافذاً في حق المقر الا انه لا ملازمة بين وجود الإقرار بالدين وبين وجود الدين واقعاً ، اذ من الجائز ان يقر الانسان بغير الواقع لمصلحة تستدعيها ظروفه الخاصة . وإذا لم يكن الإقرار هو الدين بالذات، ولا ملازم للدين واقعاً ، صح ما قاله الفقهاء من عدم توارد الشاهدين على شيء واحد ، ولا على شيئين متلازمين في الواقع .

وبهذا قال الشافعية والحنفية . (فتح القدير) . وقال صاحب المغني - من الحنابلة - إذا شهد أحدهما بالفعل ، وشهد الآخر بالإقرار به كملت الشهادة ، وعمل بها .

ولو شهد أحدهما بدينار ، والآخر بدرهم ، أو شهد بثوب أبيض، والآخر بثوب أسود ، أو شهد انه باعه الدار بألف صباحاً ، والآخر بألفين في الوقت نفسه ، أو شهد انه باعه ليلاً ، والآخر نهاراً ، أو في السوق ، والآخر في البيت .. لو كان في الشهادة شيء من هذا النوع لم تكمل ، ولا يجوز العمل بها . ولكن للمدعي ان يحلف مع الشاهد الذي اتفقت شهادته مع دعواه ، ويحكم له بعد الحلف .

وبكلمة .. ان البينة لا تتم وتكمل الا بتوارد شهادة عدلين على فعل واحد ، وزمن واحد ، ومكان واحد ، وصفة واحدة . ومن المعروف قديماً وحديثاً من سيرة القضاة الشرعيين والمدنيين ان التناقض في أقوال الشهود مسقط للشهادة .

وإذا لم يبين الشاهد الزمان والمكان وما اليهما فللحاكم ان يلقي عليه ما

يشاء من الأسئلة التي تتصل بموضوع الدعوى ، بخاصة إذا طلب ذلك منه للمدعى عليه .

ولو شهد أحدهما بألف ، والآخر بألفين يثبت الألف بالشاهدين ، والألف الثانية بشاهد ويمين ، لأن الألف الأولى معلومة على كل حال بخلاف الألف الثانية فانه لم يشهد بها الا شاهد واحد . (الجواهر) .

وقال أبو حنيفة : لا يثبت شيء .. وتثبت عنده الألف إذا شهد أحدهما بألف ، والآخر بألف وخمسمئة .. والسر انه يعتبر اتفاق الشاهدين في اللفظ والمعنى ، فاذا اتفقا معنى لا لفظاً لم تقبل الشهادة ، ولفظة الألف قد وجدت بشهادة الاثنين في المثال الثاني ، فتوارد اللفظ والمعنى ، فقبلت الشهادة . ولم توجد لفظة الألف إلا في شهادة واحد في المثال الأول ، فاختلف قول الشاهدين في اللفظ بالنسبة إلى الألف ، فتسقط الشهادة ، حتى ولو اتفق الاثنان على الألف معنى ، وكان معلوماً ومتيقناً على كل حال .

٥ ـ الشهادة في غير الترافع :

إذا شهد لك عدلان ان هذه المرأة التي تزوجتها هي اختك من الرضاع ، أو انك استدنت من فلان كذا ، ونسيت ، أو ان عليك قضاء ايام من رمضان ، أو انك نذرت أو حلفت ، أو ان هذا فاسق ، أو عادل ، أو مجتهد ، أو جاهل ، وما إلى ذاك فهل يجب عليك ان ترتب الآثار على ذلك ، وان لم يحكم به حاكم ، ويوجد طرف ثان ينازع ، ويخاصم ؟

ليس من شك ولا خلاف أيضاً انه إذا حصل لك العلم والاقتناع

وجب ان ترتب الآثار ، حتى ولو كان الشهود غير عدول عندك، بل ولو حصل العلم من شاهد واحد. أما إذا شهد عدلان ، ولم يحصل العلم والاطمئنان ففيه خلاف بين الفقهاء ، والأكثر على وجوب العمل ، لأن البينة حجة متبعة في الموضوعات الخارجية . ولا يتوقف العمل بها على الترافع ، وحكم الحاكم،بل قال الشيخ الهمداني في مصباح الفقيه : « ان ذلك من الأمور المسلّمة في الشريعة » .. وأخبار أهل البيت كثيرة في ذلك ، منها قول الإمام الصادق (ع) : « والأشياء كلها على ذلك ، حتى يستبين لك غيره ، أو تقوم به البينة » . ومنها : « إذا شهد عندك المؤمنون فصدقهم » . وهي شاملة لمحل التنازع وغيره. ومنها ان الوكيل لا يعزل ، حتى يبلغه العزل بثقة ، أو مشافهة الأصيل .

وقال الشيخ الهمداني أيضاً في آخر باب الطهارة : « ان قبول البينة في مورد الخصومة ، وتقديمها على اليد يدل على قبولها في غير الخصومة بالأولية القطعية .. بل ان كثيراً من الفقهاء اكتفوا بقول الواحد اذا كان ثقة . »

٦ ـ مجهول العقيدة :

لو مات رجل ، ولم نعلم على أي دين كان حين الموت ، ولا قبل الموت ، وأيضاً لم نعلم على أي دين كان أبواه .. وله ولدان : مسلم، وغير مسلم . فقال المسلم مات أبوه على الاسلام ، فله التركة بكاملها . وقال الآخر : بل مات على غير الاسلام ، فالتركة مناصفة بيننا .

وبعد ان افترضنا اننا نجهل حال ابوي الميت ، وأيضاً نجهل حال الميت السابقة واللاحقة ، بعد هذا الافتراض لا نجد أصلاً في الشريعة يعين ، أو يرجح الاسلام على الكفر ، أو الكفر على الاسلام ، حيث

لا دليل من كتاب ، أو سنـــة ، او اجماع على ان كل من شك في اسلامه فهو مسلم . واذا قلنا بطهارته فإنما نقول بهـا ، لمكان الشك في الطهارة . أجل ، الأصل في كل انسان ان يكون حراً ، لا ان يكون مسلماً .. واذا قلنا ايضاً بطهارة الجلد المستعمل المطروح في أرض البلاد الاسلامية ، ورجحنا الظاهر على الأصل فإنما قلناه عملاً برواية اسحاق ابن عمار التي نصت على انه « لا بأس بالصلاة في الفراء اليماني ، وما صنع في أرض الاسلام ، أو كان الغالب عليها من المسلمين » .

وإذا لم يوجد أصل يعين أحد الطرفين تكون المسألة من باب التداعي ، حيث يصدق على كل من المسلم وغير المسلم انه مدعٍ ومنكر في آن معاً . فالمسلم يدعي ان أباه كان مسلماً ، وينفي عنه الكفر ، وغير المسلم يدعي انه غير مسلم ، وينفي عنه الاسلام . وعليه فإن كان لأحدهما بينة دون الآخر عمل بها ، وان كان لكلٍ بينة جرت عملية الترجيح بين البينتين من تقديم الأشهر عدالة ، ومع التساوي في العدالة يرجح الأكثر شهوداً ومع التساوي عدالة وعدداً فالقرعة .

وان لم تكن لهما ، أو لأحدهما بينة فصلت بينهما اليمين ، فإن حلف المسلم ، ونكل غير المسلم فالتركة بكاملها للأول ، وان حلف غير المسلم ، ونكل المسلم فهي بينهما مناصفة ، وان حلفا معاً اعطي ثلاثة أرباع للمسلم ، والربع لأخيه غير المسلم ، لأن النصف للمسلم على كل حال ، سواء أكان الميت مسلماً ، أو لم يكن ، وانما الخلاف على النصف الآخر ، لأنـه على تقدير الاسلام فالكل للولد المسلم ، وعلى تقدير عدم الاسلام فالتركة مناصفة .

ولم أجد أحداً من فقهاء الامامية تعرض لهذه المسألة بالذات فيما لدي من المصادر ، وربما تعرضوا لها ، ولم أهتدِ اليها — رغم البحث والتنقيب — ولكنهم تعرضوا لحكم من شك في اسلامه بصورة عامـة ، وجزموا بأنه

لا امارة ولا أصل يعين ، أو يرجح الاسلام عـلى الكفر ، أو الكفر على الاسلام .

قال صاحب الجواهر في باب اللقطة : ان الاصول العقليـة تقتضي عدم الحكم بإسلام اللقيط ، أو كفره ، لأن الأصل كما يقتضي عـدم تولده من الكافر يقتضي أيضاً عدم تولده من المسلم . وقال صاحب العروة الوثقى : لا نرتب أحكام الاسلام على المجهول — ما عـدا الطهارة — ووافقه السيد الحكيم في « المستمسك » ، والسيد الخوئي في « التنقيح » . وبكلمة ان فقهـاء الامامية كلهم أو جلهم على أن الاصل في الانسان الحرية دون الاسلام .

اليد

الامامية واليد :

تكلم الإمامية عن اليد في كتب الفقه وأصوله ، وأطالوا الكلام . ولم أرَ كتاباً – فيما لدي – من كتب المذاهب والقوانين الحديثة تبسّط فيها على هذا النحو الذي رأيته في كتب الإمامية .. ومهما يكن ، فقد تكلم فقهاؤهم في معنى اليد ، وتحديد مواردها ، وفي الدليل على اعتبارها ، والمسوّغ للاعتماد عليها ، وفي معارضتها مع غيرها من الادلة ، وفي سببيتها للضمان ، ودلالتها على التذكية والطهارة ، الى غير ذلك .

معنى اليد :

معنى وضع اليد على الشيء أن يستطيع صاحبها التصرف فيه تصرف المالك في ملكه بلا معارض ، كالزرع والغرس في الأرض ، والسكن والبناء والهدم في الدار ، والركوب للدابة ، واللبس للثوب ، وبيع هذه الأعيان واجارها ، وهبتها واعارتها . وبالاختصار ، ليس للفقهاء اصطلاح

خاص في وضع اليد . وانما العبرة عندهم في الصدق العرفي . وإذا اختلفوا فيما بينهم في مورد انه من وضع اليد ، أو غيره تحاكموا إلى العرف .

دلالة اليد على الملك :

لا يختلف اثنان في ان وضع اليد يدل على الملك ، والسر هو طريقة العقلاء ، وتباني الناس على ذلك قبل الشرع وبعده . وقد أقر الشرع ، وأمضى هذه الطريقة بأخبار كثيرة ، نكتفي منها بخبر « فحص » الذي سأل الإمام الصادق قائلاً :

إذا رأيت شيئاً في يد رجل أيجوز ان اشهد انه له ؟

قال الإمام : نعم .

قال حفص : اشهد انه في يده ، ولا اشهد انه له ، فلعله لغيره .

قال الإمام : أيحل الشراء منه ؟

قال حفص : نعم .

قال الإمام : لعله لغيره ، فمن اين جاز لك ان تشتريه ، وتصيره ملكاً لك ، ثم تقول بعد ذلك : هو لي ، وتحلف عليه ، ولا يجوز ان تنسبه إلى من صار ملكه قبلك ؟ لو لم يجز هذا ما قام للمسلمين سوق[1] .

فاليد تستمد قوتها من تباني العرف على دلالتها على الملك ، وامضاء الشرع لهذا التباني . اما الحكمة لهذا التباني وهذا الامضاء فهو قيام الحياة الاجتماعية ، وسيرها في طريقها الطبيعي ، وعدم اختلال النظام .

---

[1] ذكر المسلمين ، واراد عموم الناس ، وانما خص المسلمين بالذكر ، لأنهم الأكثرية الغالبة في ذلك العهد .

الأموال والأعراض والأنساب :

ليس من شك ان وضع اليد على الأموال دليل على الملك ، سواء أكانت الأعيان منقولة أم غير منقولة . وكما يدل وضع اليد على ملكية الأعيان يدل ايضاً على ملكية المنافع ، فلو سكن شخص في دار زيد بحجة انه استأجرها منه ، ثم جاء آخر ، وقال له : انا المستأجر ، لا انت كان مدعياً ، وعليه البينة ، اما الساكن فلا يكلف بالاثبات، لأن يده تشهد له .

اجل ، لو وقع التخاصم بين المالك والساكن ، وقال الأول للثاني : أنت تسكن ملكي ظلماً وعدواناً . وقال له الساكن : بل استأجرت الدار منك يكون الساكن مدعياً ، وعليه الاثبات ، ويكون المالك منكراً. لا يكلف الا باليمين ، لأن اليد انما تدل على ملكية المنافع مع عدم معارضة المالك ، اما مع هذه المعارضة فلا ، لأن المنفعة تابعة للعين ، ولا تنتقل عن صاحب العين الا بمسوغ شرعي ، كالاجارة ، والعارية، وقد ادعى الساكن وجود هذا المسوغ فعليه الاثبات .

هذا فيما يعود إلى الأعيان والمنافع ، أما في الأعراض والأموال، كما لو تنازع اثنان زوجية امرأة هي تحت احدهما ، او بنوة صبي هو في بيت احد المتنازعين ، ومن جملة عياله ، فهل تدل اليد على ان المرأة هي زوجة الذي تحته ، والصبي هو ابن الذي عنده، بحيث يكون صاحب اليد منكراً ، والطرف الثاني مدعياً ، يطلب منه الاثبات ؟

الجواب :

ان اليد لا تدل على الاختصاص إلا في الأموال ، أما في الاعراض والأنساب فلا أثر لها ابداً . هذا مع العلم بأن المرأة في هذه المسألة هي للذي تحته ، حتى يثبت العكس ، ولكن لا لليد، بل عملاً بظاهر حال

المسلم ، وحمل افعاله على الصحيح .

واما بالنسبة الى الصبي ، فان كان الذي هو عنده قد أقر واعترف انه ولده قبل ان ينازعه فيه منازع فهو أولى به ، وان لم يكن قد أقر به فالمتنازعان فيه سواء ، فان كان لاحدهما بينة حكم له ، وان أقاما معاً البينة أقرع بينهما ، وبالتالي ، لا يكون لليد أي أثر . (الجواهر والمسالك والبلغة) .

حال اليد :

لا يدل وضع اليد على الملك إلا بشرطين أساسين :

الأول : ان نجهل كيف ابتدأ وضع اليد على العين ، بحيث لا نعلم ماذا كان السبب لحدوثها ، وانه هل هو البيع ، أو الهبة ، أو الاجار ، أو الغصب . مثلاً : نعلم ان هذه الدار كانت فيما مضى لزيد ، وبعد أمد رأيناها في يد عمرو ، يتصرف فيها تصرف المالك في أملاكه، ولكن لا نعلم بأي سبب انتقلت اليه ، ولا كيف ابتدأ وضع يده عليها .. فوضع اليد — والحال هذه — يدل على الملك بلا ريب ، ولا يجري الاستصحاب .. أما اذا علمنا ان صاحب اليد كان قد استأجر العين من صاحبها، وبعد أمد شككنا : هل انتقلت اليه بمسوغ شرعي ، أو لا ؟. أما اذا كانت الحال هكذا فلا أثر لليد في دلالتها على الملك ، بل نستصحب حال اليد التي كانت عليها فيما سبق .

وعلى هذا ، اذا كانت دار في يد شخص ، وادعى عليها آخر ، وقال : هي ملكي ، واني أجرته اياها منذ سنوات ، وأبرز أوراقاً تثبت الاجار ، أو أقام شهوداً على ذلك .. اذا كان الأمر كذلك — تسقط اليد عن الدلالة على الملك ، وليس لساكنها ان يحتج بها ، بل عليه ان

يثبت الملك بطريق آخر غير وضع اليد ، وانها انتقلت اليه بناقل شرعي. ومع عدم البينة لصاحب اليد يحلف الذي أثبت الاجار ، ويحكم له .

الشرط الثاني : ان تكون العين التي تحت اليد قابلة بطبيعتها للنقل والانتقال ، والتملك والتمليك . أما اذا لم تكن قابلة لذلك ؛ كالوقف الذي لا يقبل الملك الا في حالات خاصة فإن اليد تسقط عن الدلالة على الملك . فإذا علمنا بأن هذا العقار كان وقفاً فيما مضى ،وبعد أمد رأيناه في يد شخص يتصرف فيه ، وشككنا : هل انتقل اليه بالبيع لوجود المسوغ لبيع الوقف .. اذا كان الأمر كذلك .. فلا يسوغ ان نحكم لصاحب اليد اعتماداً على وضع يده .

وعلى هذا اذا تنازع أرباب الوقف مع صاحب اليد على ما كان وقفاً في السابق ، فقالوا : ان هذا العقار كان وقفاً ، وما زال . وقال صاحب اليد : هو ملكي ، وأنا المتصرف ، فالقول قول أرباب الوقف، وعلى صاحب اليد البينة انها انتقلت اليه بناقل شرعي ، ولا يفيده وضع اليد شيئاً .

العرف والاستفاضة

قدمنا في الصفحات السابقة انه يُحكم ويقضى بالاقرار ، وأيضاً يقضى بالبينة والشهادة لمن كانت معه ، وباليد لصاحبها – أحياناً – وعقدنا هذا الفصل للنظر بالعرف والاستفاضة : هل يقضى بهما أو لا ؟ وعلى تقدير القضاء بهما فهل يقضى بهما في جميع الحالات ، أو في حالات خاصة .

العرف :

لقد حددوا العرف بتعاريف شتى ، أقربها إلى الأذهان ما جرت عليه عادة الناس في بيعهم وشرائهم واجارهم ، وسائر معاملاتهم ، بحيث يسوغ للمتكلم إذا أراد معنى ان يطلق اللفظ ، ويترك القيود اتكالاً على فهم العرف – مثلاً – إذا قال اللبناني – اشتريت هذا بليرة فُهم منها الليرة اللبنانية بدون الوصف . وإذا قال العراقي : اشتريته بدينار فهم منه الدينار العراقي كذلك .

ونوجز الكلام عن العرف من جهات ثلاث : الأولى،هل هو مصدر

من مصادر التشريع ؟ الثانية : هل هو سبيل لتشخيص الموضوع الذي تعلق به الحكم الشرعي ؟ الثالثة : هل يقضى به ؟

العرف والتشريع :

ليس من شك أن العرف بذلته ليس مصدراً من مصادر التشريع ، أي ليس طريقاً صحيحاً لمعرفة الأحكام الشرعية . أجل ، إذا جرت عادة العرف على شيء في عهد الشارع وزمنه ، وحصل ذلك بمرأى منه ومسمع ، ومع هذا لم ينه ويردع عنه ، مع قدرته ، وعدم المانع له عن النهي والردع – إذا كان الأمر كذلك .. يكون هذا امضاء من الشارع . لأنه قد التقى مع العرف في هذا المورد بالذات . وعليه لا يكون هذا عملاً بالعرف، بل أخذاً بالسنة التي تشمل قول الشارع وفعله وتقريره .

العرف والموضوعات الشرعية :

أما الاعتماد على العرف ، لمعرفة الموضوع ، وتحديد المعنى الذي تعلق به الحكم الشرعي ، أما هذا فثابت في الموضوع الذي لا حقيقة خاصة فيه للشرع،فاذا قال الشارع « الخراج بالضمان .. ولا ضرر ولا ضرار .. والأعمال بالنيات » فان المرجع في تشخيص الخراج والضمان والضرر والنية وما اليها هو العرف . وبتعبير الاصوليين نرجع إلى العرف في الشبهة الحكمية ، لا في الشبهة الموضوعية[1] .

---

[1] اذا شككنا في قصد الشارع ومراده ، بحيث لا نعلم : هل هذا عنده حلال أو حرام ؟ تكون الشبهة حكمية ، وسميت حكمية ، لان الشك في نفس الحكم الشرعي ، لا في موضوعه . واذا علمنا الحكم الشرعي : واشتبه علينا موضوعه في الخارج، كما لو علمنا ان الشارع حرم الخمر وأباح الخل ، ثم اشتبه هذا المائع الخاص : هل هو خمر أو خل تكون الشبهة موضوعية ، وسميت بذلك لان الشك حصل في تشخيص موضوع الحكم ، لا في الحكم نفسه ، كما هي الحال في الشبهة الحكمية .

العرف والقضاء :

ان نسبة العرف الى القضاء تماماً كنسبته الى التشريع ، فكما ان العرف لا يكون بذاته طريقاً لمعرفة الحكم الشرعي ، وبكون ـ أحياناً ـ سبيلاً لتشخيص الموضوع الذي تعلق به الحكم ، كذلك لا يكون العرف أصلاً من أصول الاثبات في القضاء ، ويكون ـ أحياناً ـ وسيلة لمعرفة الشيء الذي اختلف فيه المتخاصمان ، ويكون تأثيره في القضاء من هـذه الجهة فحسب . ولذا لو تغيرت العادة ، وزال هذا العرف مع الزمن، يزول معه هذا التأثير . قال صاحب الجواهر: باب الزواج ـ فصل المهر : إذا اختلف الزوجان في تسليم المهر فالقول قول الزوجة ، مع يمينها ، أما الاخبار الدالة على ان القول قول الزوج مع الدخول ، لا الزوجة فانها محمولة على ان العادة كانت فيما مضى على تقديم المهر قبل أن يدخل الزوج ، ثم تركت هذه العادة ، فرجعنا الى الاصل القاضي بعدم التسليم، حتى يثبت العكس .

اذن ، للعادة تأثير في تعيين الشيء الذي تنازع عليه المتخاصمان ، وفيما يلي نذكر طرفاً من الأمثلة على ذلك :

١ ـ اذا اتفقا على حصول عقد البيع بمئة دينار ـ مثلاً ـ وقال أحدهما : جرى الاتفاق على الدينار البلدي الذي يتعامل الآن به الناس عندنا . وادعى الآخر : بأنه جرى على الدينار الأجنبي ، أو الدينار الذي كان يتعامل به أهل زمان . اذا كان الأمر كذلك فالقول قول الأول ، مع يمينه ، وعلى الثاني البينة .

٢ ـ اذا اشترى عيناً ، ثم وجد بها صفة لم يكن عالماً بمكانها من قبل ، وزعم انها عيب يوجب الرد . وقال البائع : ليست هذه الصفة بعيب ، حكّمنا العرف وأهل الخبرة ، وقضينا بقولهم .

٣ – اذا وقع الاجار على بيت ، دون ان يتعرض المؤجر والمستأجر الى الضريبة التي تضعها البلدية من الحراسة والكناسة ، ولا الى ضريبة المسقفات ، وما الى ذلك . ثم وقع النزاع ، فقال المستأجر : هي على المالك . وقال المالك : هي على المستأجر . رجعنا الى العرف ، والعادة المتبعة .

٤ – اذا باع فرساً فهل تندرج البرذعة واللجام في المبيع ؟ أو دابة حاملاً فهل يندرج الحمل ؟ أو بستاناً فهل يندرج حائطه ؟ أو داراً فهل تدخل المفاتيح والشجرة التي فيها ؟ كل هذه ، وما اليها نرجع فيها الى العرف ما لم يوجد نص على العكس ، أو قرينة تعين الخروج، أو الدخول .

٥ – اذا أقامت الزوجة مع الزوج في محل واحد ، ثم طالبته بالنفقة مدة اقامتها معه ، فترد دعواها عملاً بالعادة والظاهر من ان الزوج في مثل هذه الحال قد أدى النفقة .

وقد أطال الفقهاء الكلام فيما يشمله لفظ الدار والبستان والأرض والعبد والفرس ، وما اليها . وجعلوا العرف هو المرجع . قال صاحب الفروق المالكي ج٣ الفرق ١٩٩ : «هذه الألفاظ كلها حكّمت فيها العادة». وقال صاحب الجواهر الامامي في باب المتاجر : «اذا باع شجرة عليها ثمرة فالثمرة للبائع على كل حال الا ان يكون عرف يقتضي الخروج».

والذي يجب التنبيه اليه، ولا يجوز الذهول عنه بحال ان العرف بذاته ليس مصدراً من مصادر القضاء،ولا يُرجع اليه لتمييز المحق من المبطل، وانما نعتمد عليه عند الحاجة لمعرفة معاني الألفاظ ، وما يتبع هذه المعاني التي تنازع فيها المتخاصمان . وهذا في حقيقته ليس قضاء بالعرف ، وان كان له تأثير في القضاء ، لأن معنى القضاء به ان يكون هو الفصل بين الحق والباطل ، والحاكم لأحد المتداعيين أو عليه . ولا أحسب ان فقيهاً

يقول بذلك ، أو يستند قول مدعيه إلى دليل . أجل ، قد نحكم بالظاهر في بعض الحالات كمن تغدى في بيت آخر ، ثم طالبه صاحب البيت بثمن الغداء ، فقال الآكل : أنا ضيف ، وبيتك ليس مطعماً .. فان قاعدة احترام المال ، وضمانه تقتضي أن يكون الآكل مدّعياً ، وصاحب البيت منكراً . مع اننا لا نشك بأن القول قول الآكـل ، ولكن هذا بالحقيقة عمل بالاطمئنان لا بالظاهر

الاستفاضة :

الاستفاضة والشياع والتسامع بمعنى واحد ، وهو ان تسمع من جماعة يُستبعد اتفاقهم وتواطؤهم على الكذب بحيث يحصل من قولهم الاطمئنان بالصدق . وقد تكلم صاحب الجواهر عن الاستفاضة في جهات ثلاث :

١ ــ الاستفاضة والعمل :

عمل الانسان بالاستفاضة بينه وبين ربه بصرف النظر عن الشهادة والقضاء ، كما إذا شاع ان هذا العقار وقف ، وان فلانة زوجة فلان، وان هذه الدار غصب ، وان فلاناً عالم ، أو جاهل ، أو عادل ، أو فاسق ، أو انه ابن فلان وما إلى ذلك . وليس من شك ان الناس كانوا ، وما زالوا يعتمدون هذا الشياع ، ويرتبون عليه الآثار ، سواء أحصل لهم القطع ، أو الظن . وقد أشرنا في فصل سابق إلى ان بعض المحققين من علمائنا يأخذ بخبر الواحد في الموضوعات إذا كان ثقة في غير الترافع والتخاصم .

٢ - الاستفاضة والشهادة :

أما الشهادة بالاستفاضة ، والادلاء بها أمام الحاكم ، لمجـــرد الشياع والتسامع ففيه تفصيل :

فان حصل العلم من الشياع جازت الشهادة اطلاقاً في كل شيء،سواء أكان من نوع الجنايات ، أم العقود والموجبات ، أو الأحوال الشخصية أو غيرها ، لأن العلم حجة من أي سبب حصل .

وان لم يحصل العلم من الاستفاضة فلا تجوز الشهـادة استناداً اليه الا في أشياء خاصة نص عليها الفقهاء ، وهي سبعة : النسب ، والملك المطلق - أي بدون ذكر سبب الملك من الشراء أو الوراثة أو غيرها،فإن بيّن السبب سقطت الشهادة - والـــزواج ، والوقف ، والعتق ، والولاء ، والموت . واكتفى بعضهم بثلاثة : النسب والموت والملك. وآخر بخمسة، حيث أضاف إلى هذه الثلاثة النكاح والوقف . ومهما يكن ، فان الشرط الأساسي للشهادة هو العـــلم ، ولكن الفقهاء أجازوا الشهادة استناداً إلى الاستفاضة في هذه الأشياء ، وان لم يحصل العلم .

والأولى ان يشهد الشاهد بوجود الشياع ؛ وينقله الى الحاكم ، وهـو بدوره يرى فيه رأيه .

واتفقت المذاهب الأربعة على ان الشهادة بالاستفاضة تصح في النسب والولادة . واختلفوا فيما عدا ذلك . فقال الحنفية : تقبل أيضاً في الموت والنكاح والدخول .

وقال الحنابلة : تقبل في الموت والنكاح والملك المطلق والوقف .

وقال الشافعية : تقبل في الموت والملك . (المهـــذب . المغني . فتح القدير - باب الشهادات) .

٣ — الاستفاضة والقضاء :

متى ثبتت الاستفاضة عند الحاكم قضى بها ، سواء أحصل له العلم ، أم لم يحصل ، تماماً كالقضاء بالبينة والاقرار . وليس للمنكر ان يطعن ويعترض . ولكن القضاء بالاستفاضة ينحصر في النسب والملك المطلق والزواج والوقف . وانما جاز الحكم بها لسيرة الفقهاء ، ودلالة بعض الاخبار . (الجواهر باب القضاء) . وقبل ان ندع هذا الفصل نشير الى أمرين مهمين ، هما خلاصة ما تقدم .

الأول : الفرق بين العرف والاستفاضة ، وهو ان العرف لا يقضى به ، ولا يعتمد عليه ، كطريق من طرق الاثبات في باب القضاء ، وانما يرجع اليه،لمعرفة معاني الألفاظ التي اختلف المتخاصمان في مدلولها، أما الاستفاضة فيقضى بها ، ويعتمدها الحاكم ، كأصل من الأصول الشرعية للاثبات في الأشياء التي ذكرناها .

الثاني : الفرق بين الشهادة والقضاء ، وهو ان الشهادة لا بد ان تكون عن علم ، تماماً كالشمس ، حسبما جاء في الحديث الشريف ، إلا في موارد خاصة ذكرناها في الفقرة السابقة . أما القضاء فيجوز مع العلم والظن ، لأن الحاكم يحكم بالاقرار والبينات والايمان واليد ، وبالاستفاضة، وان لم يحصل له العلم . والنتيجة الحتمية لذلك انه ليس كل مـا تجوز الشهادة به يجوز القضاء به ، فقد يشهد الشاهد بشيء عن علم ، ولا يحكم الحاكم .. ولا كل ما يجوز القضاء به تجوز الشهادة به ، فقد يحكم الحاكم باليمين ، ومع ذلك لا يجوز للشاهد ان يشهد لاخذ بيمينه كائناً من كان .

علم الحاكم
ومدى تأثيره في القضاء

أسباب العلم :

للعلم أسباب لا يبلغها الاحصاء ، ويعنينا منها ما يتصل بالدعاوى التي ترفع لدى المحاكم ، ويعلم القاضي بوقائعها ،أو بجهة من جهاتها . وينقسم علم الحاكم بالواقعة المتنازع عليها باعتبار ظرفه والزمن الذي حصل فيه إلى قسمين : الأول ان يحصل العلم للحاكم في خارج المحكمة ، وقبل التنازع والترافع . الثاني ان يحصل أثناء السير في الدعوى ، ومن وقائعها وملابساتها بالذات ، وهذا النوع – وهو المقصود من هذا الفصل – ينقسم باعتبار أسبابه الى ما يلي :

١ – معاينة الحاكم ومشاهدته إذا كان المدعى به من الوقائع المادية .

٢ – القرائن الموضوعية من غير الطب الشرعي ، بل يستنتجها الحاكم بذكائه وتفطنه لحجاج الخصوم وخداعهم .

٣ – الأمور العامة البديهية التي يشترك فيها جميع الناس ، مثل ان

الأطرش لا يسمع ،والأعمى لا يبصر ، فاذا شهد الأول بسماع الاقرار ، والثاني برؤية الحادثة لا يلتفت اليهما .

٤ – الطب الشرعي ، ومنه أقوال الخبراء .

٥ – المبادىء الشرعية العامة ، مثل ان أقل الحمل ستة أشهر ، وأكثره سنة ، فيقضي الحاكم بنفي الولد ، أو الحاقه على هذا الأساس بدون بينة أو يمين ، بعد العلم بتاريخ الوطء ، أي ان من يدعي خلاف هذا المبدأ ترد دعواه ابتداء ، لأنه يدعي خلاف ما ثبت في الشرع .

الأصل في القضاء :

وقبل ان نتكلم عن علم الحاكم بشتّى ظروفه وأقسامه نقدم هذا التمهيد:

ان الأصل في القضاء وفي جميع التكاليف ان تؤدى وتمتثل على وجهها بطريق العلم والقطع ، ولا يجوز تأديتها وامتثالها بطريق غير طريق العلم واليقين إلا إذا نص الشارع على الاكتفاء بطريق خاص . وحينئذ يتّبع هذا الطريق حين التأدية والعمل ، وان لم يفد العلم . أما السر في ان الأصل يقتضي ان تكون التأدية بالعلم لا بغيره فهو ان التكاليف قد تحقق بالعلم واليقين ، واليقين لا يرفع إلا بيقين مثله ، ولا يرفع بالشك ولا بالظن ، لأن الأقوى لا يزال بالأضعف .. اللهم الا ان يقوم الدليل من اليقين بالذات على الاكتفاء بالظن في بعض الحالات ، وهذا في حقيقته عمل بما ينتهي إلى اليقين ، ولو بالواسطة .

وقد قام الدليل القطعي من الشرع نفسه على جواز القضاء بأصول لا تفيد العلم والجزم ، كالاقرار والبينة واليد ، والاستفاضة . والسر في ذلك هو التيسير والتسهيل،اذ لو انحصر طريق القضاء بالعلم لانسد بابه ،

وذهبت الحقوق هدراً ، وعمّت الفوضى .

وقد ذهب البعض إلى ان الواقع بما هو واقع غير مطلوب في القضاء، وانما المطلوب الحكم بما تؤدي اليه البينات والايمان ، لحديث : « انما أقضي بينكم بالبينات والايمان » . ويرده ان المطلوب في جميع التكاليف، لا في القضاء فقط هو الواقع بحقيقته . فإذا قـال : أشهد ، واقضي فمعناه أشهد بالواقع ، واقضي بالواقع،الا ان يقوم الدليل على انه ليس للقاضي ان يحكم بالواقع ، بل بشهادة الشهود ، وما اليها فقط لا غير . وليس لهذا الدليل عـين ولا أثر في الشريعة ، لأنه يصادم المنطق ، والبرهان العقلي ، بل قام الدليل من الكتاب والسنة ان واجب القاضي ان يحكم بالواقع أولاً وقبل كل شيء . أما حديث : « انما اقضي بينكم بالبينات والايمان » فهو منزل على الغالب من عدم العلم بالواقع ، وان الحكم بهما يكون حيث لا طريق سواهما ، والا جاز الحكم بالبينة واليمين مع العلم بكذبهما ، ولا قائل بذلك .

ومهما يكن ، فإن المهم أن نتذكر ، ولا ننسى ان القضاء بالعلم لا يحتاج الى دليل ، لأنه على مقتضى الأصل ، ولأنه ليس وراء العلم شيء . أما القضاء بغير العلم فيحتاج الى دليل قاطع .

القوانين الحديثة وأئمة المذاهب :

وعلى ما قدّمنا يتجه هذا السؤال :

إذا كان القضاء بالعلم لا يحتاج الى دليل ، والقضاء بغيره يفتقر الى الدليل فكيف اجمعت القوانين الحديثة ، وفقهاء المذاهب الأربعة وعدد من فقهاء الامامية ـ اجمعوا على ان القاضي لا يجوز له ان يقضي بعلمه، ولا ان يستند الى شيء من معلوماته في حكمه ؟

الجواب :

ان ارباب الشرائع الحديثة حين قالوا : « ليس للحاكم ان يحكم بعلمه. أرادوا انه لا يحق له ان يتصدى للحكم والفصل في الواقعة التي قد علمها من قبل ، وان عليه ان يدع النظر فيها الى قاض آخر ، ويكون هو شاهداً لا حاكماً ، ولم يجيزوا بحال ان يتصدى للقضاء ، ثم يحكم بخلاف ما علم .. ويمكن ان نحمل كلام الفقهاء الذين منعوا القاضي من الحكم بعلمه على ذلك مع التمحل . وعلى هذا فلا منافاة بين قول من قال : لا يصح للحاكم ان يقضي بعلمه ، وبين ما يقتضيه الاصل من وجوب اتباع العلم في كل شيء ، حيث لا مانع من العقل والشرع ان يكون طريق الحكم والفصل بين الناس غير علم الحاكم في بعض الظروف والأحوال .

القضاء على خلاف العلم :

قدمنا ان الأصل الأول يقتضي القضاء بالعلم ، حتى يثبت العكس ، وقد ثبت جواز القضاء بالبينة وما اليها ، وان لم يحصل العلم . وأيضاً قد تحتم الضرورة في بعض الحالات الخروج عن هذا الأصل ، لا بالعمل بالظن فقط الذي قد يجتمع مع الواقع ، بل بالعمل على خلاف العلم ، والحكم بغير الواقع .

مثال ذلك رجل استودع آخر درهمين ، ثم استودعه ثان درهماً واحداً ، فوضعه مع الدرهمين ، وصادف ان تلف درهم من الثلاثة ، بدون تفريط أو تعدّ من المستودع ، وذهب الجميع الى الحاكم ليقضي بالحق ، فعليه ان يقضي بدرهم ونصف للأول ، وهو صاحب الدرهمين ، وبنصف درهم

للثاني ، وهو صاحب الدرهم ، مع علمه ويقينه بأن هذا القضاء خلاف الواقع ، لأن الدرهم التالف ، اما ان يكون لصاحب الدرهمين ، وعليه يبقى له درهم واحد،مع انه أخذ درهماً ونصف درهم.. واما ان يكون التالف لصاحب الدرهم،وعليه فلا شيء له،مع انه أخذ نصف درهم .

وحيث انسدت السبل لمعرفة الواقع حصلت الشركة الحكمية بين الاثنين – لمكان الخلط – في درهم فقط ، لأن أحد الدرهمين الباقين هو للأول ، سواء أكان التالف منه ، أم من الآخر ، بعد ان كان المفروض ان له درهمين ، وان التالف واحد ، فأحد الدرهمين باق لا محالة ، فيعطى له باليقين ، ويبقى درهم واحد يقسّم بينهما نصفين ، وتكون النتيجة ان يأخذ صاحب الاثنين واحداً ونصفاً، وصاحب الواحد نصف الواحد . وبهذا وردت الرواية عن الإمام الصادق (ع) .

وأيضاً يقضي الحاكم على خلاف علمه فيما لو تداعى اثنان في شيء لا يد لأحدهما عليه ، ولا بينة له ، وزعم كل منهما انه له وحده، فإنهما يحلفان معاً ، ثم يقتسمان بالسوية ، مع العلم بأن احدى اليمينين كاذبة والأخرى صادقة ، وان المتنازع فيه لصاحب اليمين الصادقة .. ولكن بعد ان انسد الطريق إلى معرفة الواقع تعين هذا التقسيم،لفصل الخصومة. وعلى مذهب أبي حنيفة قد يتكشف الواقع جلياً،ويمكن العمل به بدون أي محذور ، ومع ذلك يقضي الحاكم بخلافه ، مع علمه ويقينه بالمخالفة، ومع امكان الأخذ بالواقع .. فقد جاء في كتاب « اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى » لأبي يوسف تلميذ أبي حنيفة ص ١٨٣ طبعة ١٣٥٨ هـ وكتاب « ميزان الشعراني » باب اللعان ان أبا حنيفة قال :

« لو تزوجت امرأة ، وغاب عنها الزوج ، فأتاها خبر وفاته ، فاعتدت ثم تزوجت ، وأتت بأولاد من الثاني ، ثم قدم الأول ، فإن الأولاد الذين ولدوا من الثاني يلحقون بالأول ، وينتفون عن الثاني » .

وعلى هذا،إذا تنازع الأول والثاني على الأولاد المذكورين ، وترافعا لدى الحاكم، فيجب عليه ان يقضي للغائب ، وينفيهم عن الأب الحقيقي بدون بينة ويمين ، مع علمه ويقينه بمخالفة قضائه للواقع ، ومع امكان العمل بهذا الواقع .

وبعد هذا التمهيد الذي عرفنا من خلاله أن الحاكم ممنوع – عند اكثر الفقهاء وأرباب القوانين – من القضاء بعلمه الذي حصل له قبل التنازع والترافع نذكر الأسباب التي يكون منها علم القاضي اثناء سيره في الدعوى.

المعاينة :

ليس من شك ان للقاضي ان يكشف ويشاهد بنفسه اثناء سيره في الدعوى الواقعة المادية المتنازع عليها ، ويكون علمه الحاصل من المعاينة والمشاهدة اصلاً من اصول الاثبات بدون حاجة إلى اي شيء آخر .

مثال ذلك ان يستأجر شحص شخصاً آخر على بناء بيت بصورة اتفقا عليها ، وبعد انتهاء الأجير من العمل قال له المستأجر : لم تؤد العمل بشروطه ، وقال الأجير : بل أديته على الوجه المطلوب ، فللحاكم ان يعاين ويحكم بدون حاجة إلى بينة ويمين .

وكذلك إذا ادعت امرأة على زوجها بأن البيت الذي أعده لسكنها غير صالح ، فللحاكم ان يذهب بنفسه بطلب منها ، أو من تلقائه ، ثم يحكم بما رأى .

وان لم يذهب بنفسه.واتفق الطرفان على تعيين خبير .. انتدبه الحاكم وأخذ بقوله. على ان للحاكم ان يجتهد ، ويرفض قول الخبير برغم هذا الاتفاق . وان لم يتفقا عليه ، وانتدبه الحاكم من تلقائه فان حصل له العلم من قوله حكم به ، والا توقف ، لأن الظن لا يغني عن الحق إلا إذا دل الدليل

على اتباعه . أجل ، إذا وجدت قرائن اخرى بحيث إذا ضمت إلى قول الخبير حصل الاطمئنان والاقتناع .. أمكن وجاز ، والا أهمله كلية .

المحاكم الشرعية:

بهذا يتبين معنا ان ما جرت عليه المحاكم الشرعية بلبنان من الأخذ بقول الخبير الذي يكشف على بيت الطاعة في دعاوى نفقة الزوجة ، والاعتماد على تقريره ، حتى ولو لم يحصل منه العلم — يتبين ان هذا الاعتماد لا يبتني على أساس من الشرع .

القرائن الموضوعية :

وهي القرائن التي ترافق الدعوى ، ويستنتجها الحاكم بذكائه وتفطنه لحجاج الخصوم ، وهذه القرائن لا تدخل تحت ضابط عام،ولا يجمعها قاسم مشترك ، لأنها تختلف باختلاف الدعاوى والمتداعين ، ولا ريب في جواز القضاء بالعلم الناشيء منها،لأن المفروض انها تتصل بوقائع الدعوى، ولا تنفك عنها ، وليست بشيء اذا لم تكن سبباً للعلم . أجل، قد يرى الحاكم انها تدعم أصلاً من أصول الاثبات ، أو تضعفه .. وقد سبقت الاشارة اليها في فصل القرائن والكتابة .

المبادىء العامة :

المبادىء العامة هي — كما قدمنا — التي يشترك في العلم بها جميع الناس ، كشهادة الأطرش بسماع الاقرار ، والأعمى بمشاهدة الحادثة ، وكدعوى من قال : ان هذه الدابة له ، وانها ولدت عنده منذ سنة ،

ثم تبين ان سنها أقــل ، أو أكثر . والقضاء بالعلم من هذه المبادىء بديهي لا يحتاج الى بيان ، حتى عند من منع الحاكم من القضاء بعلمه، لأنها من المعلومات الفطرية المستقلة عن الدعوى وغيرها .

الطب الشرعي :

المراد بالطب الشرعي العمليات التي يقوم بها اخصائيون لتحليل الدماء، وفحص البصمات ، والكتابات ، والملابس لمعرفــة أصحابها ، وفحص الحرائق لمعرفة أسبابهــا ، والقنابل لمعرفة مصدرها ، بل حتى التراب والأحجار ، وما اليها مما يمكن ان يترك فيه المتهم أثراً منه . وقــد شيدوا لهذا الطب المعامل والمعاهد في أمريكا،وأوروبا ، وقصدتها البعوث من سائر الدول والأقطار .

وقد سبق الإمام علي (ع) الجميع الى هذا الفحص والاختبار ، فلقد وجدنا في أقضيته أساساً هذا الطب الشرعي ، من ذلك :

ان امرأة تعلقت برجل من الأنصار ، واستعملت كل طريق لاغرائه، ولما عجزت عنه حاولت الكيد له ، فأخذت بيضة : وصبت البياض على ثيابها ، وبين فخذيها ، ثم جاءت الى عمر ، وقالت : ان هذا الرجل اغتصبني . وأراد عمر ان يعاقب الشاب ، فقال له : تثبت في أمري . فقال عمر لعلي : ما ترى يا أبا الحسن ، فقال الإمام : ائتوني بماء حار مغلي ، ثم صب الماء على البياض ، حتى أزاحه عن الثوب ، فألقاه في فمه ، ولما عرف طعمه لفظه ، ثم أقبل على المرأة ، حتى أقرت .

والحكم في هذه الواقعة ، وان استنــد الى الاقرار ، لا الى الفحص والاختبار ، الا انها تدل بصراحة على ان لهذا الفحص أساساً في الشريعة الاسلامية .

ومنه ان امرأتين تحاكمتا اليه ، ولدت احداهما ذكراً ، والثانية أنثى في آن واحد ، في مكان واحد ، وادعت كل منهما انها أم الغلام ، فوزن حليب الاثنتين ، فكان أحد الحليبين أخف ، فحكم لصاحبة اللبن الأخف بالبنت ، ولصاحبة اللبن الأثقل بالغلام .

وهذا الحديث ، وان لم يعتبره الفقهاء كأصل من أصول الاثبات ، ودليل يعتمدونه في هذا الباب الا انه، كسابقه، يدل على وجود معالم الطب الشرعي في تراثنا الاسلامي ، بخاصة في آثار أهل البيت .

وقد جاء في أحاديثهم ان امرأة ادعت العنن على زوجها ، وأنكر هو ذلك ، فيقام الرجل في الماء البارد ، فإن تقلص أحليله حكم بقوله، وان استرخى حكم بقولها .

وقال صاحب الجواهر : « لقد عمل بهذا الحديث أبنا بابويه وابن حمزة ، وأهمله المتأخرون من الفقهاء ، لعدم الوثوق به ، وعدم الوثوق أيضاً بالانضباط ، لأن قول الأطباء يثمر الظن الغالب بالصحة الا انه ليس طريقاً شرعياً » . ومعنى هذا انه لو انضبط وأفاد العلم لكان شرعياً معتبراً .

وقد اعترف الاخصائيون في هذا الفن ان الطب الشرعي لا يستدعي العلم القاطع للشك والريب في كل ما يقدمه ويرسمه ، بل قد يفيد العلم، كفحص بصمات الابهام التي تعين شخصية المتهم وهويته ، بعد ان أثبتت التجارب ان لكل انسان بصمة خاصة ، بحيث يمكن التشابه في الوجه والملامح ، ولو من وجه ، ولا يمكن التشابه في البصمات بوجه[1] . وقد لا يفيد الطب الشرعي العلم ، ولكنه يزود الحاكم بحلقة جديدة من سلسلة الأدلة ، أو يقوي ويدعّم حلقة ضعيفة منها ، كفحص الخط والكتابة ، أو وجود أثر من آثار المتهم في مكان الجريمة : أو من آثار

---

١ تعين هوية المتهم من بصمة الابهام لا تقبل الشك ، وليس للمتهم الاعتراض عليها بحال ، ولكن له أن يثبت ان ذهابه لمكان الجريمة كان بدافع مشروع ، لا بدافع ارتكاب الجريمة .

الجريمة أو مكانها .. على المتهم، بحيث توجب الترجيح والظن، ولا تفيد العلم.

وليس من شك ان العلم الذي يحصل من الطب الشرعي في غير الانساب ـ حجة متبعة ، تماماً كالعلم الناشيء من اللزوم العقلي، والمبادىء العامة التي يشترك في العلم بها الناس جميعاً ، ولا يحتاج اعتبار العلم من أي مصدر حصل الى جعلٍ وامضاء من الشارع ، لأنه حجة بنفسه، بل هو المصدر لكل حجة سواه ، حتى للاخذ والتقيد بقول الشارع .

ومرة ثانية نشير الى ان العلم الحاصل من الطب الشرعي، ومن الملازمة العقلية ، وملابسات الدعوى شيء .. والمعلومات الخاصة التي عرفها الحاكم خارج المحكمة والدعوى شيء آخر . وان للذين منعوا الحاكم من القضاء بهذه المعلومات أن يوجبوا عليه الأخذ بالعلم الذي حصل له من الطب الشرعي ، واللزوم العقلي .

أما إذا لم يحصل العلم من الطب الشرعي فيترك الأمر الى تقدير القاضي ، ومدى اقتناعه بدعم القرينة لدليل من أدلة الاثبات ، أو تضعيفها ، لأن تشخيص الحوادث الخارجية من الأشياء الموضوعية البحتة ، لا يرجع في بيانها ومعرفة حقيقتها إلى الشارع ، وانما تعرف وتشخص من الطرق المألوفة لدى الناس . ومن هنا كان للمتهم كل الحق في اثبات العكس بجميع الطرق ، للتشكيك بما دل عليه الطب الشرعي وغيره من القرائن سواء أكان من شأنها ان تفيد العلم ، ام لم يكن ـ ما عدا الأدلة التي نص عليها الشارع .

وبالنظر إلى اهمية القضاء بالطب الشرعي في المحاكم الزمنية اقتضت هذه الاشارة .

الخلاصة :

وكلمة الخلاصة ان اية قرينة تتصل بالدعوى اثناء رؤيتها يجوز للحاكم

ان يعتمدها ، ويبني حكمه عليها ، مع وجود العلم القاطع ،سواء أكانت القرينة من نوع الطب الشرعي ، أو اللزوم العقلي، او غيره لأن العلم لا يفرّق فيه بين سبب وآخر من اسبابه . اما مع عدم العلم فيترك تقدير القرينة إلى الحاكم ، ان شاء طرحها بالمرة ، وان شاء رجّح وعزز بها أحد الأدلة ، حسب اقتناعه واطمئنانه بينه وبين خالقه جل وعز .

اليمين

اليمين من أهم الطرق التي يبتنى عليها الحكم في باب القضاء . هذا مع العلم بأنها شرعت لفصل الخصومات ، لا لاثبات الواقع ، والكشف عنه . ويقع الكلام فيها من جهات نعرضها فيما يلي :

وظيفة المنكر :

قدمنا ان المدعي هو من لو تـَرك لتـُرك ، وان المدعى عليه هو من لو تـَرك لم يـُترك . وان وظيفة المدعي الادلاء بالبينة ، ووظيفة المنكـر حلف اليمين . وقد تتجه اليمين على المدعي ، كالأمين إذا ادعى تلف العين بلا تعد أو تفريط . وقد لا تقبل اليمين من المنكر، كما لو كان وكيلاً أو ولياً او وصياً . ومهما يكن،فان الغالب في الحالف ان يكون منكراً ، وفي صاحب البينة ان يكون مدعيـاً ، وأرجعوا ذلك إلى قوة الانكار والسلب ، لأنه يتفق مع الأصل ، وإلى ضعف الايجاب لمخالفته له ، فاحتاج المدعي إلى البينة ، ليقابل الحجة بحجة أقوى .

شروط الحالف :

يشترط في الحالف ما يشترط في مجري العقود والموجبات من العقل والبلوغ والاختيار ، ويزيد عليه ان يكون له حق الاسقاط ، والتبرع ، فلا تصح اليمين من الوكيل والوصي والولي ، ولا من السفيه فيما لا ينفذ تصرفه فيه .

أجل ، إذا كان للقاصر دين على آخر ، وادعى المديون انه سلم المبلغ الى الوصي ، وأنكر .. اتجهت اليمين عليه ، ولكن هذه دعوى شخصية بالنسبة الى الوصي .. وإذا حلف الوصي حكم ببقاء الدين في ذمة المدعي ، وان نكل أورد اليمين ، وحلف المدعي حكم بالمبلغ على الوصي ، لأن النكول أو الرد بمنزلة تصديق المدعي ، أو قل : هو الذي حكم على نفسه بنفسه ما دام له مخرج ومندحة عن الحكم . والضابط في صحة اليمين ان يكون المحلوف من أجله فعلاً للحالف بالذات ، أو علماً بفعل الغير ، وكلاهما من شؤونه .

أما الضابط لصورة اليمين من الحالف وكيفيتها فقال الفقهاء : ان كانت الدعوى متعلقة بفعل الحالف حلف على البت واقعاً ، وان كانت متعلقة بفعل الغير حلف على نفي العلم ، والحق ان هذا مبني على الغالب. والضابط الصحيح ان يمين الحالف تأتي على حسب جوابه ، فان أجاب بنفي الواقع اطلاقاً حلف على البت واقعاً ، وان أجاب بنفي العلم حلف على نفي العلم من دون فرق في الحالين بين أن يكون المحلوف لأجله من فعل نفسه ، أو من فعل غيره .

فإذا ادعى المدعي في وجه الوارث بأن مورثه اقترض أو اغتصب ، وأجاب بأن مورثه لم يقترض ولم يغتصب حلف على البت ، وان أجاب بأنه لا يعلم حلف على نفي العلم .

موضوع اليمين :

موضوع اليمين هو الحق المحلوف من أجله ، ويشترط صحة الحكم به اثباتاً أو نفياً ، بحيث لو حلف المنكر حكم ببراءته ، أو حلف المدعي حكم بثبوت حقه . ويشمل هذا الحق العين والدين ، والعقود والموجبات، والجنايات والأحوال الشخصية ، وما اليها ، ما عدا حقوق الله ، وهي الحدود . أما اليمين العقيمة التي لا يصح بناء الحكم عليها فلا تتجه على أحد مدعياً أو مدعى عليه .

ومن أمثلتها أن يبيع شخص داره من زيد ، ثم يأتي ثالث، ويدعي شراءها من قبل ، فإذا أنكر البائع لا تتجه عليه اليمين . اذ لو أقر بسبق البيع لا يؤخذ باقراره ، لأنه في حق الغير . وإذا لم يكن للاقرار من أثر لم يبق لليمين من موضوع .

وكذلك لو قال شخص لآخر : لي عندك شهادة ، وأطلبك الى تأديتها أمام الحاكم . فأنكر ، وقال : لا شهادة لك عندي ، فلا تتجه اليمين على المنكر ، لأنه لو أقر لا يحكم عليه بشيء ، لأن منكر الشهادة مسؤول أمام الله فقط .

صيغة اليمين :

اتفق فقهاء المذاهب على أن اليمين تكون بالله جل وعز ، لا بالقرآن، ولا بالرسل واليوم الآخر . ولا بالكعبة والملائكة ، ولا بغيرها . فلقد ثبت في الحديث الشريف : « لا تحلفوا الا بالله ، ومن حلف بالله فليصدق ، ومن حُلف له بالله فليرضَ ، فإن لم يرضَ فليس من الله». وفي آخر : « من حلف فليحلف بالله ، أو ليصمت » .

وذكروا لليمين صيغاً ، وكلها في معنى واحد ، منها « والله »

مقتصراً على اسم الجلالة ، ومنها « والله الذي لا إله الا هو » أو يتبع ذلك بالسميع العليم .

وغير المسلم يؤدي اليمين وفقاً للاوضاع المقررة في ديانته. ويقبل منه اذا اختار الحلف بالله .

ويستحب التغليظ في اليمين عند الإمامية ، وهو ان يكون اللفظ مرهباً ومخوّفاً للحالف نحو « والله المهلك المدرك الطالب الغالب المنتقم الجبار » .

هذه هي صيغة اليمين الشرعية ، وليس للخصم أن يفرض الصيغة التي يشاء .

اقسام اليمين :

قسم أرباب الشرائع الحديثة اليمين إلى نوعين : قضائية ، وهي التي تؤدى في مجلس القضاء ، وغير قضائية ، وهي التي تؤدى في غيره ، تماماً كما هي الحال في الإقرار عندهم .

ثم قسموا اليمين القضائية إلى نوعين : حاسمة ، وهي التي يوجهها الخصم الى خصمه عند عجزه عن اثبات حقه ، حسماً للنزاع . ومتممة : وهي التي يوجهها القاضي من تلقائه ، لأحد الخصمين تتميماً لما بين يديه من الأدلة .

ولا أثر عند الإمامية لأية يمين يؤديها الحالف بدون اذن الحاكم ، سواء أكانت في مجلس الحكم ، ام في خارجه ، فما جرت عليه العادة من قول أحد المتخاصمين للآخر : إحلف وأسامحك ، او احلف وأدفع لك ، فيحلف ، ان هذا الحلف لا يلزم القائل بشيء ، وتبقى الدعوى قائمة بينهما كما كانت .

أجل ، اذا تعذر حضور الأصيل الى مجلس القضاء ، لمرض ونحوه،

واتجهت عليه اليمين يسوغ للحاكم ان يستنيب من يحلّفه اياها ، ويكون حكمها كما لو كانت في مجلس القضاء . والمهم ان تقع باذن الحاكم المجتهد ، فاذا حصلت بغير اذنه تكون لغواً ، حتّى ولو كانت في مجلس القضاء ، وتكون شرعية يقضي بها الحاكم اذا حصلت باذنه، حتّى ولو كانت في غير مجلس القضاء .

ومن تتبع أقوال الفقهاء ، وقارنها بكلمات المشرّعين الجدد يجد ان كلام الطرفين في النتيجة يرجع الى تقسيم اليمين الى حاسمة،وغير حاسمة، والاختلاف بينهما انما هو في المصداق والتطبيق ، فإن كلاً منهما يرى ان اليمين الحاسمة هي التي ينسد معها باب الدعوى ، ولكن الجدد جعلوا منها ، أو حصروها باليمين التي يوجهها الخصم إلى خصمه . وينتقض هذا فيما اذا ادعى شخص على وارث في يده تركة مورثه ، ادعى عليه بأنه يعلم ان له ديناً على المورث ، فأنكر الوارث العلم بالدين ، وحلف على نفي العلم ، فان هذه اليمين تسقط دعوى العلم بالدين ، ولا تسقط الدعوى بالدين ، اذ يسوغ للمدعي بعد هذه اليمين ان يقيم البينة على ما ادعاه ، وعليه فلا تكون حاسمة رغم انها موجهة من الخصم، لا من الحاكم .. اللهم الا ان يقال بأنها حاسمة بالنسبة الى دعوى العلم بالدين .

وقد تكون اليمين المتممة حاسمة ، كالتي تضم إلى الشاهد في الحقوق المالية ، مع ان الجدد يعتبرونها غير حاسمة . ومهما يكن ، فان اليمين الحاسمة – كما نفهم – هي التي ينسد معها باب النزاع والتخاصم، وغير الحاسمة ، هي التي يبقى معها هذا الباب مفتوحاً على مصراعيه ، وهذا انسب واقرب الى دلالة اللفظ من اصطلاح للمشرّعين الجدد .

وقسّم فقهاء الإمامية اليمين الحاسمة إلى نوعين : يمين الانكار ويمين الاثبات – كما جاء في قضاء ملاّ علي – وتندرج في الثانية اليمين المردودة ، والمنضمة ، ويمين الاستظهار .

يمين الانكار :

ذكرنا فيما سبق ان المدعى عليه اما أن يسكت ، واما ان يقر ، واما ان ينكر . وتكلمنا عن حكم السكوت والاقرار . والآن نتعرض لحكم الانكار .

اذا أجاب المدعى عليه بالسلب والانكار سأل الحاكم المدعي : ألك بينة ؟ فإن تكن أدلى بها ، والا أفهمه أن له حق الحلف على خصمه، فإن طلبها أحلف الحاكم الخصم . ولا يجوز للحاكم ان يحلفه من تلقائه ، وبدون طلب المدعي ، لأن الحلف حق خاص به ، وربما كانت له مصلحة في ارجاء الحلف من الأمل بالصلح ، أو رجوع المنكر عن موقفه، أو توقع وجود الشهود ، أو غير ذلك . كما لا يجوز للمنكر ان يسرع ويتبرع باليمين بدون طلب الحاكم . واذا حلف المنكر تبرعاً ، أو بطلب الحاكم بلا سؤال المدعي وقعت يمينه لغواً .

ومتى حلف بسؤال المدعي والحاكم سقطت الدعوى ، وليس للمدعي بعدها المطالبة بشيء ، حتى ولو كانت له ألف بينة ، ولا ان يثبت كذب الحالف بطريق من الطرق ، لما جاء في الحديث ، « ذهبت اليمين بحق المدعي » . وفي بقية الأحاديث أن سائلاً قال للإمام الصادق : أن يهودياً خانني بألف درهم ، وحلف ، ثم وقع له عندي مال ، فهل آخذه عوضاً عن مالي ؟

فقال له ، ان خانك فلا تخنه .. وان ظلمك فلا تظلمه .. ولا تدخل فيما عبته عليه .. ولولا انك رضيت يمينه فأحلفته لأمرتك ان تأخذ مما تحت يدك ، ولكنك رضيت ، وقد مضت اليمين بما فيها .

وهذا عين ما جاء في القوانين الحديثة من ان رضا الخصم بيمين خصمه يعتبر تنازلاً منه عن حقه .

وغني عن البيان ان العبرة بالحلف فعلاً ، لا بالاستعداد له، وأشرنا

الى هذه الحقيقة الواضحة ، لأن بعض من يتصدى للقضاء والحكم بين الناس يقول في هـــذه الحال لصاحب الدعوى : ينبغي ان نكتفي نحن وأنت بهذا الاستعداد ، لأن من استعد لحلف اليمين كأنه حلفها ، ولم يبقَ عليه من سبيل .. فإذا حصل شيء من ذلك تبقى الدعوى قائمـــة على حالها .

واذا قال المدعي لا أقبل يمين المدعى عليه – كما يحدث أحياناً – أفهمه الحاكم بأنه مخيّر بين واحد من ثلاثة : اما ان يدلي بالبينة عـــلى مدّعاه ، واما ان يقبل بيمين المنكر ، واما ان يرفع يده عن الدعوى، وليس له أن يستبد برأيه . فإن اقتنع واختار فذاك ، والا أمهله الحاكم المدة التي يراها ، فإن بقي على اصراره ردت دعواه رداً مؤقتاً ، بحيث يستطيع تجديدها متى تهيأت له البينة ، أو رضي بيمين المنكر . وبكلمة: ليس للمدعي أن يرفض يمين خصمه ، ولا يقيم البينة ، وفي الوقت نفسه يبقى مصراً على دعواه .

وليس للحاكم ان يحلّف المنكر من تلقائه بحجة انه ولي الممتنع ، لأن ولايته تختص في استيفاء ما على الممتنع من حق . قال صاحب الجواهر في باب القضاء : « لا دليل على قيام الحاكم مقام الممتنع فيما امتنع عنه مما هو عليه فيما هو له » أي ان للممتنع فردين : احدهما عليه الحق ، والآخر له الحق ، والحاكم ولي عن الأول ، وهو الذي عليـــه الحق ، فان امتنع عن ادائه ، فالحاكم يأخذه قهراً عنه ، أما الثاني الذي له الحق فلا ولاية للحاكم عليه . وتحليف المنكر – هنا – حق للمدعي ، لا عليه، فلا يكون المورد مشمولاً للقاعدة .

اليمين المردودة :

قد عرفت ان المدعى عليه إذا حلف سقطت دعوى المدعي من الأساس

سقوطاً نهائياً . وان لم يحلف فاما ان يرد اليمين على المدعي ، واما أن ينكل ، ويمتنع عن الحلف والرد معاً .

وقبل كل شيء تنبغي الاشارة إلى انه لا يجوز رد اليمين من المنكر إلى المدعى عليه الا بشرطين : الأول أن يكون المدعي جازماً بدعواه ، فان كان ظاناً أو مشككاً ، فلا يجوز رد اليمين عليه ، الثاني ان يكون الحق المدعى به لنفس المدعي لا لغيره ، فلو كان وكيلاً ، أو ولياً ، أو وصياً لم تصح منه اليمين ، لأن حق الغير ، لا يثبت بيمين الغير ، فاذا انتفى أحد هذين الشرطين انتفى الرد ، لعدم امكانه . ومتى تحققا معاً صح الرد .

وعليه ، فإذا كان المدعي جازماً وأصيلاً ، ورد المنكر عليه اليمين فإن حلف .. ثبتت دعواه ، وحكم بحقه على المدعى عليه . وان نكل المدعي وامتنع عن حلف اليمين المردودة سقطت دعواه نهائياً عن المنكر .

وإذا نكل المنكر ، وامتنع عن الحلف والرد معاً ، فهل يقضي عليه الحاكم بمجرد النكول ، أو ان الحاكم يرد اليمين على المدعي ؟

قال الحنفية والحنابلة : يُقضى عليه بمجرد النكول، ولا موجب لرد اليمين على المدعي اذا كانت الدعوى مالاً ، أو المقصود منها مال .

وقال المالكية : لا بد من الرد في الدعاوى المالية .

وقال الشافعية : الرد لازم في جميع الدعاوى . (المغني ج٩ باب الأقضية) .

واختلف الامامية فيما بينهم،وأكثرهم على ان الحاكم لا يقضي بالنكول، وان عليه ان يرد اليمين من تلقائه على المدعي . وبعد أن ذكر صاحب الجواهر أدلة الطرفين بطولها، وناقشها بالمنطق قال : « وبذلك ظهر لك ان أدلة الطرفين محل نظر ، وانه ليس في النص بيان لوظيفة الحاكم في هذا الغرض » .

وما دام النص لم يفرض على الحاكم الرد فنحن مع صاحب الشرائع الذي اختار القضاء بمجرد النكول . ودليلنا أولاً : ان الحاكم لا ولاية له هنا ، لأن الحق للممتنع ، وهو الرد ، لا عليه ، والحاكم ولي الممتنع عن الحق الذي عليه فقط ، كما ذكرنا قبل أسطر . ثانياً : ان للناكل ندحة ومخرجاً عن الحكم عليه ، اذ بامكانه أن يحلف بدون حرج ما دام على علم ببراءته وفراغ ذمته . اذن ، امتناعه عن الحلف يشكل اعترافاً بثبوت الحق عليه، ولذا قيل : « من امتنع عن الاختيار فقد اختار » . وبالنتيجة يكون الناكل هو الذي حكم على نفسه بنفسه . وكلمة التلخيص أن الصور أربع :

١ ـ اذا حلف المنكر سقطت دعوى المدعي .
٢ ـ اذا رد المنكر اليمين على المدعي ، ونكل هذا خسر دعواه أيضاً .
٣ ـ اذا حلف المدعي بعد الرد حكم له بما يدعيه .
٤ ـ اذا نكل المنكر،وامتنع عن الحلف والرد معاً حكم عليه بمجرد النكول .

اليمين المنضمة :

ويصح تسميتها باليمين المتممة ، وهي التي تضم الى شهادة شاهد واحد ، أو الى شهادة امرأتين لاثبات الحقوق المالية ، وتقدّم الكلام عن ذلك في فصل « أقسام الحقوق » التابع لفصل الشهادة .

يمين الاستظهار :

لا تسمع الدعوى في وجه الورثة على مورثهم في حق من الحقوق المالية الا اذا ترك الميت أموالاً في أيدي الورثة . فلو لم يترك شيئاً ،

أو ترك أموالاً في غير أيدي الورثة لا تسمع الدعوى في وجوههم بحال، لأن الوارث – والحال هذه – يكون تماماً كالأجنبي .

ومتى ترك الميت أموالاً في أيدي الورثة تسمع الدعوى على الميت ، ولكنها لا تثبت الا بالبينة،ويمين المدعي معاً . وهذه هي يمين الاستظهار ، والقصد منها التثبت من بقاء الدين في ذمة الميت الى حين وفاته ، وان الدائن لم يُبرئه منه ، ولم يستوفه ، أو يعاوضه عليه .

وأوجب الشافعي هذه اليمين في الدعوى على الصبي والمجنون . وأوجبها مالك في الدعوى بعـين على الحي ، ولم يوجبهـا في دعوى الدين . (الفروق ج٤) .

ولم أهتدِ فيما لدي من كتب الفقه إلى قائل باضافة هذه اليمين إلى البينة في الدعوى على الميت غير الإمامية . ومهما يكن ، فان هذه انما تجب في خصوص الدعوى على الميت بدين لا بعين ، علـى ان يكون المدعي أصيلاً ، لا وكيلاً ، أو وصياً ، أو وليـاً – بل ولا وارثاً أيضاً – وأن يكون جازماً لا ظاناً،أو مشككاً،حيث لا تتجه اليمين على واحد من هؤلاء. ولو لم تقبل من الولي والوصي الدعوى بالبينة فقط لذهب حقها هدراً . أجل ، على الحاكم أن يضاعف جهوده في التحقيق والتدقيق في الدعوى غلى الميت والصبي والمجنون ، ويوليها العناية والاهتمام التام ، سواء أكانت الدعوى بعين ، أم بدين .

واذا لم يكن لصاحب الدين على الميت الا شاهد واحد حلف مرتين، احداهما اليمين المتممة للبينة ، والثانيـة يمين الاستظهـار . قال صاحب الجواهر في باب القضاء : « هذا هو الأولى ، بـل الأقوى » . وقال صاحب ملحقات العروة : « انه الأظهر والأحوط » .

وينبغي التنبيه الى امور تتصل بهذا الموضوع :

« منها » ان هذه اليمين انما تصح بطلب الحاكم،لا بسؤال الوارث، ولا تبرعاً من المدعي .

و « منها » ان الوارث اذا علم ببقاء الدين في ذمة الميت وجب عليه الوفاء والاداء بدون حاجة الى الدعوى ، والبينة واليمين .

و « منها » اذا ادعى صاحب الحق علم الوارث بحقه،وطلب منه اليمين على نفى العلم ، ونكل عنها ثبت عليه الحق بمقدار سهمه .

و « منها » اذا قال الميت : كل من ادعى عليّ بحق فهو صادق كان هذا وصية يخرج من الثلث الا اذا ثبت حقه بالبينة الشرعية .

و « منها » اذا ادعى شخص على آخر بدين ، وبعد رفع الدعوى لدى الحاكم ، وقبل صدور الحكم مات المدعى عليه ، فيكتفى بالبينة فقط ، ولا داعي الى اليمين .

كذب الحالف :

إذا تبين كذب الحالف ، مدعياً كان،أو مدعى عليه ، فما هو الحكم؟

الجواب :

ان كذب الحالف يعلم تارة من اقراره ، كما لو أكذب نفسه ، وقال صراحة : ان الحق لخصمه ، وانه كان كاذباً في يمينه ؛ وأخرى من طريق آخر غير الإقرار ، والاعتراف على نفسه بالكذب .. فإن أكذب نفسه بنفسه انتقض الحكم الذي بني على اليمين ، وجاز لصاحب الحق مطالبة الحالف ، والاستيفاء منه بكل سبيل . وان علم كذبه من أدلة وقرائن أخرى غير الإقرار فليس لأحد مطالبته بشيء إلا إذا نقض الحاكم حكمه .

أجل ، من علم بكذبه فعليه ان يرتب آثار علمه ، كما لو حلف ان الدار التي في يده ملك له، وأنت تعلم بأنها ملك لزيد ، فلا يسوغ لك أن تشتريها ، أو تستأجرها منه، ولا أن تتصرف فيها بأي نحو من أنحاء التصرف إلا بإذن المالك الأصيل ، ولكن لا يجوز لأحد ، حتى المالك أن يطالبه بشيء .

وهذا الفرق الذي ذكرناه بين ما لو أكذب الحالف نفسه ، وبين ما لو علمنا بكذبه من طريق آخر غير الاقرار، مع ان العلم بالكذب متحقق في الحالين . ان هذا الفرق لا مستند له الا النص والتعبد المحض بقول الشارع ، كما قال صاحب الجواهر . وبكلمة ان قول الإمام : « مضت اليمين بما فيها .. وبطل كل ما ادعاه » وما الى ذلك .. يستفاد منه ان المدعي المحق يذهب حقه بعد يمين المبطل ، حتى كأنه لم يكن، الا اذا أكذب الحالف نفسه ، وأقر بأن الحق ثابت عليه .

الوصايا

معناها :

الوصايا جمع وصية ، وتستعمل بمعنى الوصل ، تقول : وصيت الشيء بالشيء اذا وصلته به ، وأيضاً تستعمل بالتقدم الى الغير بما يُطلب منه ان يفعله ، ومنه قوله تعالى : « وأوصاني بالصلاة والزكاة » ، وأيضاً تستعمل في تفويض الانسان بتصرف خاص بعد موته ، وهذا المعنى هو المقصود بالبحث . وكثير من الفقهاء عرفوا الوصية بأنها تمليك عين أو منفعة مضاف الى ما بعد الموت ، ولا بد من هذا القيد الأخير ، لاخراج التصرفات المنجزة التي ينفذها الانسان في حياته ، فانها ليست من الوصية في شيء .

شرعيتها :

الوصية مشروعة كتاباً وسنة واجماعاً ، **بل ان شرعيتها ثابتة بضرورة الدين** ، ونشير الى بعض الآيات والروايات للتيمن ، وكفى ، **قال تعالى:**

« كتب عليكم اذا حضر احـــدكم الموت ان ترك خير الوصية للوالدين والاقربين بالمعروف ـ البقرة ١٨٠ » .

وقام الإمــام الصادق (ع) : قال رسول الله (ص) : من لم يحسن وصيته عند الموت كان نقصاً في مروءته وعقله .

وأجمع الفقهاء قولاً واحــداً على استحباب الوصية ، وعليه يحمل قوله تعالى : « كتب » في الآية المذكورة ، وقال بعض الفقهاء بوجوبها مطلقاً ، وذهب الأكثرون الى أنهــا تجب اذا كان عليه حقوق لله أو للناس ، وظن الموت ، وخاف ضياعها من بعده ، وهو الحق ، وعليه يحمل هذا الخبر : « من مات بغير وصية مات ميتة جاهلية » .

الصيغة :

من تتبع موارد الوصية يرى انها ليست على نسق واحد، فان الوصية في بعضها تتم بمجرد الايجــاب ، ولا تحتاج الى قبول ، كمن أوصى لآخر ان يفي ديونه ، ويرعى اطفاله ، وتُسمى هذه بالوصية العهدية .

وأيضاً لا يشترط القبول اذا كانت الوصية لعنوان عـام ، كالفقراء والمساجد ، حيث تتم الوصية بإيجابها وموت الموصي ، ويجب تنفيذهـــا دون الرجوع الى الحاكم الشرعي بدليل سيرة الفقهاء وعملهم قديماً وحديثاً. قـال صاحب المسالك : « لو كانت الوصية لجهة عامة انتقلت اليهــا بلا خلاف » .

وبعضها يحتاج الى قبول ، ولا تتم الوصيــة الا به ، كمن أوصى بشيء من ماله لشخص معين ، وتُسمى هــذه الوصية تمليكية .. اذن لا مناص من القول بأن الوصية تكون عقـد اذا تعلقت بتمليك شخص

معين ، وتكون ايقاعاً فيما عــدا ذلك ، ولا مانع من الشرع ولا من العقل ان يكون الشيء الواحد عقداً في مورد ، وايقاعاً في مورد آخر تبعاً للموضوع الذي تدور الأسماء مداره وجوداً وعدماً .

ويتحقق الايجاب من الموصي مطلقاً ، والقبول من الموصى له الخاص المعين ، يتحققان بكل ما دل عليهما من قول أو فعل أو كتابة، فالمعيار ان نعلم أو نطمئن بوجود الارادة عن وسيلة من وسائل التعبير أياً كان نوعها ، فلا أثر لوجود الارادة واقعاً ، ومن حيث هي اذا لم يعــبر المريد عنها بوسيلة من الوسائل المألوفة عند أهــل العرف ، ولا للأداة اذا كان مدلولها غير مراد .

وتسأل : اذا وجدت الاداة المعبرة بظاهرها عن الارادة ، وشككنا: هل هي حجة يجب الأخذ بها أو لا ؟ فماذا نصنع ؟

الجواب : إذا شككنا في أصل التعبير ، وان هذه الاداة معـبرة أو غير معبرة فلا يجوز الاعتماد عليها بحال ، لعدم جواز الاعتماد على الظن مع عدم الدليل عليه ، فكيف بالشك ، واذا كانت قطيعة الدلالة على المراد وجب الاعتماد عليها ، لفظاً كانت أو فعلاً أو اشارة ، اذ ليس وراء العلم شيء .

واذا كانت الاداة ظنية الدلالة ينظر : فان دل على الأخذ بها دليل من الشرع كشهادة العدلين ، أو من طريقة العقلاء وعاداتهم ، فهي ، والا تكون لغواً .

وليس من ريب ان ظواهر الألفاظ حجـة عند العرف ، وانهـم لا يعتنون بالاحتمالات المخالفة لظواهرها الا مع القرائن الدالة عليها .

أما الكتابة فهي مثل اللفظ عند أهل العرف ، سواء أسجلها صاحبها في دائرة رسمية أو لا ، أشهد على نفسه أو لم يشهد ، قادراً على التلفظ

أو عاجزاً عنه . غائباً كان أو حاضراً على شريطة أن نعلم بأن الكتابة بخط يده ، وان ظاهرها دال علـى التزامه بها ، وابرامه لها .. وكذا الأفعال الدالة على القصد فانها بحكم اللفظ والكتابة. قال صاحب الجواهر : « يجوز ان يكون القبول فعلاً دالاً علـى الرضا بالايجاب بلا خلاف أجده » .. واذا جاز ان يكون القبول فعلاً جاز أيضاً ان يكون الايجاب كذلك ما دام كل منهما جزءاً من العقـد . وبكلمة ان الوصية تنعقد بالمعاطاة ، كما تنعقد بغيرها .

أما الاشارة المعبرة عن القصد فإنها حجة مع العجز عن النطق ، اذ لا وسيلة للتعبير الا بها ، أما مع القدرة على التلفظ أو الكتابة فليست الاشارة بشيء ، حيث لم يعهد من العقلاء وعاداتهم انهم يعتمدون على الاشارة مع القدرة على النطق في الأمور الهامة ، كالوصية وما اليها .. ولو افترض وجود بلد يعتمد أهله على الاشارة مع القـدرة على اللفظ لكانت اشارتهم حجة متبعة .

وبالجملة انا نعلم علـم اليقـين بأن الشارع لم يقيد الناس بطريق من طرق الافصاح والبيـان عن مقاصدهم الا في موارد خاصة كالـزواج والطلاق ، وانما أوجب عليهم الوفاء بعقودهم ، وألزمهم بشروطهم ، وكفى ، وعليه فكل ما دل عندهم على القصد وعبر عنه فهو حجـة يعتمد عليها .

الرجوع عن الوصية :

الوصية جائزة ، وليست بلازمة عقداً كانت أو ايقاعاً، لأن المفروض انها تمليك مضاف الى ما بعد الموت ، وانه لا يترتب عليها أي أثر حال حياة الموصي ، وعليه فيجوز له ان يرجع عنها ما دام فيـه الروح ،

حتى ولو كانت تمليكاً لشخص خاص ، وقبل هذا الشخص ، قال الإمام الصادق (ع): لصاحب الوصية ان يرجع فيها ، ويحدث في وصيته ما دام حياً .. وفي رواية ثانية : للرجل ان يغير وصيته ، فيعتق من كان أمر بملكه ، ويملك من كان أمر بعتقه ، ويعطي من كان حرمه، ويحرم من كان اعطاه ما لم يمت ، أي الموصي .

أجل ، لا يجوز لمن سمع الوصية ان يبدل شيئاً منها ، قال تعالى : فمن بدله بعد ما سمعه فإنما أثمه على الذين يبدلونه ان الله سميع عليم – البقرة ١٨١ » .

ومن موارد الرجوع عن الوصية ان يتصرف بالشيء الموصى به تصرفاً ناقلاً له عن ملكه ببيع أو هبة ، أو مغيراً لصورته كالحنطة يطحنها ، أو الدقيق يخبزه أو الثوب يفصله .

ولما كانت الوصية جائزة صح تأخر القبول من الموصى له الخاص عن ايجاب الموصي ، وان طال الزمن وتقدم الكلام في ذلك مفصلاً في الجزء الثالث فصل شروط العقد ، فقرة « الموالاة » .

القبول والرد من الموصى له :

إذا أوصى لشخص معين بشيء معين فلا يملك الموصى له الشيء الموصى به بموت الموصي وحده ، ولا بقبول الموصى له وحده ، بل لا بد منهما معاً ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور شهرة عظيمة كادت تكون اجماعاً ، بل هي اجماع على الظاهر » .

وليس من شك ان الملك يتحقق بقبول الموصى له بعد موت الموصي، ولكن هل يكفي قبوله في حال حياة الموصي ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر ومفتاح الكرامة الى الاكتفاء، وعدم وجوب تجديـــد القبول ثانية بعد موت الموصي ، لصدق اسم الوصية والعقد .

وأيضاً ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان الموصى له اذا رد في حياة الموصي فله ان يقبل الوصية بعد وفاته ، لأنها تمليك بعـد الوفاة ، فردها حال الحياة بمنزلة رد ملك الغير ، فيقع لاغياً، على حد تعبير صاحب المسالك .

واذا رد بعد الموت ابتداء ، ورفض من أول الأمر وقبل ان يقبل بطلت الوصية من الأساس ، ولم يبق لايجابها من أثر ، فاذا قبـل بعد الرد والرفض فلا يلتفت اليه ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، وهو الحجة » .

واتفقوا قولاً واحداً بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على انـه اذا رد بعد الموت والقبول والقبض فرده ليس بشيء،لثبوت الملك واستقراره وكذا إذا قبـل بعد الموت والقبول وقبل القبض،قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور ، بل كاد يكون اجماعاً ، كما ان النصوص كادت تكون متواترة في عدم اعتبار القبض » .

وللموصى له الخاص ان يقبل بعض الشيء الموصى به،ويرد بعضه ، لأن الوصية تبرع محض ، فلا يجب مطابقة القبول للايجاب .

الموصي :

يشترط في الموصي ان يكون أهلاً للتصرفات الماليـــة ، فلا تصح

الوصية من الصغير غير المميز ، ولا من المجنون ، اذ لا ارادة لهما ، ولا معول على عبارتهما .

وتسأل : اذا أوصى وهو عاقل ، ثم عرض له الجنون فهل تبطل وصيته ؟

قال صاحب الجواهر : « لا تنفسخ الوصية بعروض الجنون ، كما لا تنفسخ بعروض الأغماء ونحوه مما لا عقل معه ، وان استمر الى الموت .. وفي كتاب المصابيح عدم البطلان بعروض الجنون والاغماء ، سواء استمر إلى الموت أو انقطع » .

وقال صاحب بلغة الفقه : « لا تبطل الوصية بعروض الجنون والاغماء للموصي اجماعاً ، كما حكاه جدنا في المصابيح ، وان بطلت سائر العقود الجائزة بالجنون والاغماء كالوكالة ونحوها ، لوضوح الفرق بين العقود الجائزة والوصية ، لأن الموت شرط في نفوذ الوصية فعدم بطلانها بالجنون والاغماء أولى » .

وأيضاً لا تصح وصية المكره ، لعدم الارادة ، ولا وصية السفيه ، لأنه ممنوع عن التصرفات المالية ، وقيل: تصح إذا أوصى بالبر والاحسان، وقال صاحب العروة الوثقى لا تصح وصيته اطلاقاً ، عملاً بعموم الإمام الصادق (ع) : إذا بلغ اشده كتبت عليه السيئات، وكتبت له الحسنات وجاز له كل شيء الا ان يكون ضعيفاً أو سفيهاً .. فان ترك التفصيل بين الوصية وغيرها دليل على بقائها على حكم المنع .

أما المحجر عليه لفلس فتصح وصيته اذا تعلقت في غير المال المحجوز لحساب الدائنين .

وأجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على ان من جرح نفسه، أو تناول سماً بقصد الانتحار ، ثم أوصى فلا تصح منه الوصية ، وإذا أوصى

أو لا ، وقبل ان ينتحر ، ثم انتحر قبلت وصيته ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل أوصى بوصيته ، ثم قتل نفسه ، أتنفذ وصيته؟ قال : ان كان قد أوصى قبل ان يحدث حدثاً في نفسه من جراحة أو فعل لعلـه يموت اجيزت وصيته في الثلث ، وان كان اوصى بوصيته بعدما حدث في نفسه من جراحة ، أو فعل لعله يموت لم تجز وصيته .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان الصبي لذا أتم العشرة من عمره جازت وصيته بالخير والمعروف ، لروايات عن أهل البيت (ع) انهاها بعضهم إلى ١٢ رواية ، منها قول الإمام ابي جعفـر الصادق : اذا اتى على الغـلام عشر سنين فانـه يجوز له فـيما اعتق أو تصدق أو أوصى على حد معروف وحق فهو جائز .

الموصى له :

يشترط في الموصى له ان يكـون موجوداً حين انشاء الوصية ، فلا تصح الوصية لمعدوم ، لأن الوصية تمليك ، ولا يُتصور قيـام التمليك فيما لا وجود له ، كما لا يتصور قيام الموجود في اللاوجود .. وانمـا صح الوقف على البطن اللاحق غير الموجود تبعاً للبطن السابق الموجود ، ومن هنا صحت الوصيـة للنوع كالفقراء والعلماء بالنظر لوجود بعض الأفراد .. هذا ، الى ان النوع لا يشترط القبول منه عـلى العكس من الموصى له الخاص الذي لا بد من قبوله ، كما قدمنا .

وتصح الوصية للحمل على شريطة ان نعلم بوجوده حين انشاء الوصية، أما الوصية لحمل سيوجد فانها من باب الوصية لمعدوم .. والعلم بوجود الحمل حين الوصية ينحصر في طريقين : الأول ان تلده حياً لأقل من مدة الحمل ، وهي ستـة أشهر من تاريخ صدور الوصية ، حيث لا

يمكن ان يلد حياً لأقل من هذه المدة .

الطريق الثاني أن تلده لدون أقصى مدة الحمل ، وهي سنة على الأصح بشرط ان تكون خالية من الزوج ، كما لو أوصى للحمل ، ثم مات ، ولم تتزوج بعده ، أما اذا أوصى وبقي معها امداً ، ثم مات ، وبعد ستة أشهر او اكثر أتت بولد فلا تصح الوصية ، أي لا يُعطى الحمل الشيء الموصى له به ، لاحتمال ان يكون قد تجدد بعد الوصية ، وانها ولدته لستة أشهر .. وليس معنى هذا ان الولد لا يلحق بالميت وانه لا يرث ، بل يلحق به ويرث ، لأن الوصية شيء ، والأرث شيء آخر .. أجل ، اذا أتت به بعد موته بسنة يُنفى عنه قطعاً ، ويأتي التفصيل في باب الارث ان شاء الله تعالى . واذا أوصى للحمل فولدت ذكراً او انثى قُسم الموصى به بينهما بالسوية لأن الوصية عطية لا ميراث .

وتجوز الوصية للأجنبي وللوارث ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك مضافاً الى اطلاق أدله الوصية في الكتاب والسنة » .

واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان الوصية تصح للذمي ، وهو الذي يدفع الجزية للمسلمين ، تصح الوصية له للآية ٩ من سورة الممتحنة: « لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم ان تبروهم وتقسطوا اليهم ان الله يحب المقسطين » .

واختلفوا في صحة الوصية لغير الذمي ، فذهب جماعة منهم صاحب المسالك والجواهر الى جوازها وصحتها ، لأن الهبة تصح للحربي وغيره فكذلك الوصية التي هي في معناها مع فارق غير جوهري ، وهو ان الهبة تمليك حال الحياة ، والوصية تمليك بعد الموت .. ولذا صرح صاحب المسالك بأن الوصية تجوز للحربي من غير أهل الكتاب أيضاً ، ومما

استدلوا به على جواز الوصية للحربي قول الإمام الصادق (ع) : « اعط الوصية لمن أوصي له ، وان كان يهودياً أو نصرانيـــاً ، ان الله يقول فمن بدله بعد ما سمعه فانما اثمه عـــلى الذين يبدلونه » ولفظ اليهودي والنصراني شامل للـذمي وللحربـي . ورد صاحب الجواهر على من زعم بأن الحربـي غير أهل للملك ، رده بقوله : « ودعوى عـــدم قابلية الحربي للملك واضحة المنع .. فالأقوى الجواز مطلقاً من غير فرق بين الحربـي وغيره » .. هذا ، الى ان الحربـي قد يكون محسناً لانسان ، فيوصي له مكافأة على احسانه ، تماماً كما يهدي اليه ، وقد أجمعوا على جواز الهدية اليه .

ملحوظة صغيرة جاشت النفس بها ، وهي ان الخونة الذين يؤازرون أعداء الدين والوطن،ويتسترون باسم الاسلام هم اشر وأضر على الاسلام والمسلمين ممن ينصب الحرب والعداء علانية .

موت الموصى له قبل الموصي :

اذا مات الموصى له قبل الموصي فهل تبطل الوصية ، أو يقوم ورثة الموصى له مقامه ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر إلى صحة الوصية إذا بقـــي الموصي مصراً على الوصية ، ولم يرجع عنها ، ويقوم ورثة الموصى له مقامه ، يمثلون دوره في الرد والقبول ، فاذا لم يردوا كان الموصى به ملكاً خاصاً بهم يقتسمونه بينهم قسمة ميراث: للذكر مثل حظ الانثيين ، لا قسمة الوصية التي هي بين الجميع على السواء . قال الامام أبو جعفر الصادق (ع) : من اوصى لأحد شاهداً كان أو غائباً فتوفي الموصى له قبل الموصي فالوصية لورثة الذي أوصى له الا ان يرجع في وصيته .

سؤال ثانٍ : هل الموصى به ، والحال هذي ، ينتقل من الموصي إلى الميت ، ومن الميت إلى ورثته ، بحيث يكون حكم المال الموصى به حكم سائر التركة من تعلق الدين به ، وتنفيذ الوصية منه ، أو ينتقل من الموصي ابتداء وبلا واسطة إلى ورثة الميت الموصى له ، وعليه فلا يتعلق الدين به ، ولا تنفذ وصية الموصى له منه ؟

الجواب :

ان الورثة يتلقون المال الموصى به من الموصي ابتداء وبلا واسطة ، ولا يدخل في ملك مورثهم اطلاقاً ، لأنه مات في حياة الموصي، وبديهة انه لا ملك في حياته .

أجل ، ان الورثة يرثون من الموصى له حق الرد والقبول ، كما هو الشأن في حق الخيار ، فان ردوا فلا شيء ، وان قبلوا انتقل الملك اليهم من الموصي ، لأن قبولهم بالذات جزء من السبب المملِّك .

هذا ، الى ان قول الإمام : « فالوصية لورثة الذي أوصى » ظاهر في ملكية الورثة وانتقال هذه الملكية اليهم ابتداء ، وعليه فلا يُستوفى من المال الموصى به دين الموصى له،ولا وصيته .

تعين الموصى له :

قد يعين الموصي الموصى له بالشخص ، كزيد أو هذا المسجد بالذات ، أو بالنوع ، كالمساكين والمنكوبين ، أو بالجهة ، كالبرّ والاحسان ، وإذا لم يعين اطلاقاً منذ البداية بطلت الوصية ، وإذا عين الوصية لشخص خاص ، أو مسجد خاص ، ثم تردد بين فردين أو

أكثر على نحو الشبهة المحصورة أخرجنا الموصى له بالقرعة ، وان كان التردد بين افراد كثر غير محصورين ، أو كانت الوصية لجهة خاصة ونسيها الوصي تعين عليه ان ينفقها في وجوه الخير والبر ، قال صاحب الجواهر : « وفاقاً للمشهور ، فقد سئل الامام (ع) عن انسان أوصى بوصية ، فلم يحفظ الوصي الا بابا واحداً ، كيف يصنع بالباقي ؟ قال الامام للسائل : الأبواب الباقية اجعلها في البر .

الموصى به :

الموصى به هو محل الوصاية ، اي الشيء الموصى به ، ويشترط فيه ان يصح قصده عرفاً ، ويجوز فعله شرعاً ، فلا تصح الوصية بشيء لا قيمة له ، كقشرة اللوز والجوز ، وما الى ذلك مما لا يباع ولا يوهب ولا يوصى به عند اهل العرف ، ولا بالخمر والخنزير ، وما اليهما مما هو غير مملوك شرعاً .

ولا يشترط ان يكون الموصى به موجوداً حال الوصية ، بل تجوز الوصية بكل ما يمكن ان يوجد عيناً كان ، كالوصية بما ستحمله الدابة ، أو منفعة ، كالثمرة المقبلة ، او فعلاً ، كالوصية بعمارة مسجد ، أو كان حقاً ثابتاً في الذمة ، كالوصية بالبراءة من الدين ، او من الكفالة. بل اجاز الفقهاء الوصية بماله الذي لا يقدر على تسليمه ، كالطير في الهواء ، والحيوان الشارد ، والمغصوب في يد القوي الظالم . بل اجازوا للموصي ان يتوغل في المبهمات الى أقصى الحدود ، وان يقول : اعطوا فلاناً شيئاً او قليلاً او كثيراً او جزءاً او سهماً او نصيباً ، وبكلمة ان من تتبع النصوص والفتاوى يرى ان الوصية تصح بكل شيء الا ما خرج بالدليل ، كالوصية بمال الغير ، وبالخمر والخنزير .

وإذا أوصى بألفاظ مجملة لا تقدير لها عرفاً او لغة يبحث عن تفسيرها في النص، فان لم يكن يُـترك الخيار فيه الى الوارث ، فيعطى الموصى له ما يصدق عليه اسم التمول[1] .

١ لقد اطال الفقهاء الكلام في بيان الجزء والشيء والسهم والنصيب ، وما الى ذلك اذا تعلقت الوصية بواحد منها، ومن احب الاطلاع فليرجع الى الجواهر : المجلد الرابع – باب الوصية، وكتاب : بلغة الفقيه .

بين الاصل والثلث

هل الموصى به يخرج من الأصل أو الثلث ؟ والجواب يستدعي التفصيل التالي :

١ ـ الواجب المالي فقط :

ان يكون الموصى به واجباً مالياً فقط غير مشوب بالواجب البدني ، كالوصية بديون النـاس ، أو بديون الله سبحانه كالخمس والزكاة ، ورد المظالم والكفارات ، واتفقوا على انها تخرج من الأصل اذا لم يعين اخراجها من الثلث ، لقوله تعالى في الآية ١١ من سورة النساء : « من بعد وصية توصون بها أو دَين » .. وسئل الإمام الصادق (ع) عن رجل فرط في اخراج زكاته في حياته ، فلما حضرته الوفاة حسب جميع ما فرط فيه مما لزمه من الزكاة ، وأوصى ان يُخرج ذلك ، ويدفع الى من يجب له ؟ قال جائز ، يخرج ذلك من جميع المال ، انما هو بمنزلة الدين لو كان عليه ، ليس للورثة شيء ، حتى يؤدى ما أوصى من الزكاة .

فان قول الإمام ، « انما هو بمنزلة الدين لو كان عليه » ظاهر في كل دين ، سواء أكان دَيناً لله ، أو للناس .

٢ ـ الواجب المالي والبدني معاً :

ان يكون الموصى به واجباً مالياً وبدنياً معاً ، كالحج فإنه مالي ، حيث يحتاج الى النفقة ، وبدني لانه احرام وطواف وسعي ، وما إلى ذاك من الأعمال . واتفقوا على انه يخرج من الأصل ، فقد سئل الإمام (ع) عن رجل مات ، وعليه خمسمئة درهم من الزكاة ، وعليه حجة الاسلام ، وترك ثلاثمئة درهم ، وأوصى بحجة الاسلام ؟ قال : يحج عنه من أقرب ما يكون ، ويرد الباقي في الزكاة .. وفي رواية ثانية : سئل عن رجل توفي ، وأوصى ان يحج عنه ؟ قال : « ان كان صرورة ـ أي لم يحج من قبل ـ فمن جميع المال ، انه بمنزلة الدين الواجب ، وان كان قد حج فمن ثلثه » .

لأن الحجة الأولى مع الاستطاعة واجبة تخرج من أصل المال، والثانية مستحبة تخرج من الثلث ، كما يأتي .. وتجدر الاشارة الى ان الحج واجب وجميع الواجبات المالية بشتى أنواعها يجب اخراجها من الأصل ، حتى ولو لم يوصِ بها، فقد سئل الإمام (ع) عن رجل مات ، ولم يحج حجة الاسلام ، ولم يوصِ أيضاً ، وهو موسر ؟ قال : يحج عنه من صلب ماله ، لا يجوز غير ذلك .

٣ ـ الواجب البدني فقط :

ان يكون الموصى به واجباً بدنياً ، فقط ، كالصوم والصلاة ،

وذهب المشهور بشهادة صاحب البلغة، والسيد اليزدي في رسالة: منجزات المريض، المطبوعة في آخر حاشيته على «المكاسب» ، ذهبوا إلى انهـا تخرج من الثلث، ان أوصى بها ، ولا يجب اخراجها ، حتّى مع العلم بها ان لم يوصِ بها .. أجل ، اذا كان للميت ولد أكبر قضى عنه ما فاتـه من صلاة وصوم على الوجه الذي ذكرناه في: الجزء الأول – فصل قضاء الصلاة ، فقرة « الولد الأكبر يقضي عن والديه » وفي: الجزء الثاني – فصل الصوم والقضاء ، فقرة « قضاء الولي عن الميت » .

وتسأل : لماذا وجب اخراج الواجب المالي من الأصل ، حتّى مع الوصية به ، ولم يخرج الواجب البدني اطقلاً مع عدم الوصية، واخراجه من الثلث معها .

وأجاب بعضهم بما يتلخص في ان الواجب المالي تعلق بذمة المديون، والميت لا ذمة له ، فينتقل الحق من الذمة إلى الترّكة ، وهذا الانتقال طبيعي على الأصول ، لأنه مطلوب بمال ، والذي تركه مال ، أما إذا اشتغلت ذمته بعمل فإذا مات ارتفع الموضوع ، ولم ينتقل إلى الترّكة ، لأنه ترك مالاً ، ولم يترك فعلاً وعملاً .

وقد يلاحظ بأن هذا مجـرد استحسان .. والأفضل ان يقـال : ان الاستئجار على الصوم والصوم من الأصل أو الثلث يحتاج إلى دليـل ، ولا أثر لهذا الدليل في النقل ولا العقل .

٤ – غير الواجب :

ان يكون الموصى به غير واجب مالي ولا بدنـي ، وانمـا تعلقت الوصية به على وجه التبرع ، واتفقوا على ان هذه الوصية تنفـذ بمقدار

الثلث فقط ، مع وجود الوارث ، سواء أصدرت في حال المرض ، أو في حال الصحة ، فان وسعها الثلث نفذت بكاملها ، وان زادت عنه افتقر نفاذ ما زاد عن الثلث الى اجازة الورثة ، فان أجازوا جميعاً نفذت الوصية بكاملها ، وان رفضوا نفذت بمقدار الثلث ، وان أجاز البعض دون البعض نفذ في حق المجيز ما زاد عن الثلث ، ولا أثر لاجازة الوارث الا إذا كانت من العاقل البالغ الراشد .

قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، والنصوص مستفيضة أو متواترة » .. من هذه النصوص ان رجلاً قال للرسول الأعظم (ص) : أنا ذو مال ، ولا يرثني إلا ابنة لي ، أفاتصدق بثلثي مالي ؟ قال الرسول : لا . قال الرجل : فالشطر ؛ أي النصف ؟ قال الرسول : لا . قال الرجل : فالثلث ؟ قال الرسول : الثلث ، والثلث كثير . انك ان تذرَ ورثتك اغنياء خير من أن تدعهم عالة ، يتكففون الناس.

فقول الرسول (ص) : « ان تذر ورثتك اغنياء » يشعر بأنه إذا لم يكن له وارث جازت الوصية بأكثر من الثلث ، حيث لا ظلم ولا اجحاف ، وفي هذا المعنى روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) .. منها قول الإمام الصادق (ع) : للرجل عند موته ثلث ماله ، وان لم يوصِ فليس على الورثة امضاؤه .. وفي رواية ثانية : الثلث والثلث كثير .

وسئل عن رجل مات ، ولا وارث له ولا عصبة ؟ قال : يوصي بماله حيث شاء في المسلمين والمساكين وابن السبيل . وما خالف ذلك من النصوص والاقوال فشاذ متروك .

واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان الوارث اذا أجاز الوصية فيما زاد عن الثلث بعد وفاة الموصي لزمه الوفاء ، ولا يجوز له العدول ، واختلفوا فيما اذا أجاز قبل الوفاة : هل تلزم الوارث ، أو لا ؟ فذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى انها تلزمه ، تماماً كما لو أجاز بعد

الوفاة ، فقد سئل الإمام (ع) عن رجل أوصى بوصية،وورثته شهود ، فأجازوا ذلك ، فلما مات الرجل نقضوا الوصية ، هل لهم ان يردوا ما أقروا به ؟ قال : ليس لهم ذلك ، الوصية جائزة عليهم .

وتجدر الاشارة الى ان الاجازة متى حصلت من الوارث لما زاد عن الثلث كان ذلك امضاء لفعل الموصي ، وتنفيذاً له ، وليس هبة من الوارث إلى الموصى له ، وعليه فلا يفتقر الى القبض ، ولا تجري على الوصية أحكام الهبة،قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده بيننا ».

لا ميراث ولا وصية مع الدين :

اتفقوا على انه لا ميراث ولا وصية بغير الواجب المالي الا بعد اخراج الواجبات المالية بشتى أنواعها ، فإن فضل عنها شيء نفذت الوصية من الثلث ، والثلثان تركة للورثة ، وقوله تعالى : « بعد وصية توصون بها » المراد به الوصية بالواجب المالي ، بل يخرج هذا الواجب من الأصل ، حتى مع عدم الوصية كما تقدم .

الثلث حين القبض :

يحسب الثلث من التركة في الوقت الذي يقبضها الوارث ، لا حين الوصية ، ولا حين موت الموصي ، فاذا أوصى ، ثم قتله قاتل ، وأخذت منه الدية ، أو نصب الموصي شبكة في حياته فحازت طيراً أو سمكاً بعد وفاته يضم ذلك كله إلى أصل التركة ، ويخرج منه الثلث ، فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل أوصى لرجل بوصية من ماله ، الثلث أو الربع ، فقتل الموصي ؟ فقال الإمام : تجاز هذه الوصية من ميراثه وديته .

تعدد الوصايا وتزاحمها :

سبق ان الواجب المالي يخرج من الأصل ، والواجب البدني،والمتبرع به من الثلث بعد وفاء الواجبات المالية ، وعليه فاذا اجتمعت هذه الثلاثة في وصية واحدة بدىء بالواجب المالي من الأصل[1] ثم ينظر الى ثلث الباقي فان وسع الواجب البدني والمتبرع به ، أو ضاق عنها وأجاز الوارث نفذت الوصايا بكاملها ، وان ضاق الثلث عنها،ولم يجز الوارث بدىء بالواجب البدني الأول فالأول حسب ما رتبه الموصي في وصيته، فلو قال : استأجروا عني سنة صلاة وشهر صيام بدىء بالصلاة ، ولو قال : شهر صيام وسنة صلاة بدىء بالصيام .

وان فضل شيء عن الواجب البدني ينظر : فان جمع الموصي بينها في كلام واحد ، وقال هكذا : اعطوا جالاً وسليمان ألفاً ، وكان الثلث ٥٠٠ قُسم هذا المبلغ بين الاثنين ، وان قدّم واخر ، فقال : اعطوا جالاً ٥٠٠ وسليمان مثلها اعطي المبلغ للاول ، وألغيت الوصية الثانية ، لأن الأولى استغرقت الثلث بكامله فلم يبق للثانية من موضوع . قال صاحب الجواهر : « لأن الوصية الأولى نافذة ، لوقوعها من أهلها في محلها ، وتبقى المتأخرة بلا موضوع تتعلق به ، فتختص بالبطلان ، لخبر حمران عن الامام أبي جعفر الصادق (ع) في رجل أوصى عند موته ، وقال : اعتقوا فلاناً وفلاناً ، حتى ذكر خمسة ، فنُظر في ثلثه فلم يبلغ أثمان قيمة المماليك الخمسة الذين أمر بعتقهم ؟ قال الإمام: ينظر الذين سماهم ، وبدأ بعتقهم فيُقوّمون ، وينظر الى ثلثه ، ويعتق

---

[1] اذا كان عنده عين خاصة تعلق بها حق الرهانة او الخمس والزكاة او النذر وما في حكمه يقدم هذا الحق على جميع الحقوق حتّى الكفن وما اليه ، ثم يخرج الكفن وما يتوقف عليه تجهيز الميت الذى لا بد منه شرعاً،ثم تخرج الواجبات المالية وغيرها على الترتيب المبين اعلاه .

منه أول شيء ذكره ، ثم الثاني ، ثم الثالث ، ثم الرابع ،ثم الخامس، فان عجز الثلث كان ذلك – أي العجز وعدم النفاذ – في الذي سمى أخيراً ، لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك ، فلا يجوز له ذلك » .

ومورد الرواية وان كان العتق الا ان الحكم عام وشامل لجميع الوصايا المتزاحمة من أي نوع يكون الموصى به بدليل التعليل الذي ذكره الإمام، وهو قوله : « لأنه أعتق بعد مبلغ الثلث ما لا يملك » .

وعليه اذا أوصى بالثلث لشخص ، ثم أوصى بالربع أو بالسدس لآخر صحت الوصية الأولى وألغيت الثانية ، اذ لا شيء للموصي الا الثلث الذي استبدت به الأولى ، فلم يبق للثانية شيء .

وتسأل : من الجائز ان تكون الثانية رجوعاً عن بعض الأولى بمقدار الربع أو السدس ؟

الجواب : ننفي هذا الجواز واحتمال الرجوع باستصحاب بقاء الوصية الأولى على حالها ، ومتى ثبت موضوع الأولى بالاستصحاب لم يبق للثانية من موضوع .

أجل ، لو أوصى بالثلث لشخص ، ثم أوصى به لآخر كانت الثانية رجوعاً عن الأولى ، « للتضاد في متعلق الوصية الذي قد فرض اتحاده، واختلاف الموصى له،فليس الا الرجوع» على حد تعبير صاحب الجواهر.

الوصية بأعيان التركة للورثة :

اذا أوصى لكل وارث بعين خاصة بقدر نصيبه تصح الوصية،ويجب نفاذها – مثلاً – إذا قال : البستان لولدي ابراهيم ، والدار لأخيه حسن ، وقطعة الأرض لابنتي مريم ، ولم يكن في ذلك محاباة تنفذ الوصية بكاملها ، لعدم المزاحمة لحق وارث من الورثة .

السهم المشاع والعين الخاصة :

اذا كان المال الموصى به سهماً مشاعاً كالثلث أو الربع من مجموع التركة ، أو من شيء خاص فان الموصى له يملكه بمجرد موت الموصي وقبول الوصية ، غائباً كان المال الموصى به أو حاضراً ، فهو شريك للورثة في الحاضر يأخذ نصيبه منه ، وكذلك اذا حضر المال الغائب .

أما اذا كان الموصى به عيناً خاصة متميزة ومستقلة فلا يملك الموصى له العين الا اذا كان ضعف قيمتها في يد الورثة ، وتحت سلطتهم . أما اذا افترض ان للموصي مالاً غائباً أو ديوناً ، وكان الشيء الموصى به أكثر من ثلث ما في يد الورثة كان لهم تمام الحق في معارضة الموصى له ، ومنعه عما زاد عن ثلث مجموع الموجود معهم من التركة ، بخاصة إذا كان الغائب في معرض الضياع ، أو يصعب استيفاؤه .. وإذا حضر شيء من المال الغائب استحق الموصى له من باقي العين الموصى بها اليه مقدارَ ما يساوي ثلث المال الذي حضر .

الوصية بالمنفعة المؤبدة :

ليس من ريب في صحة الوصية بالمنافع ، كايجار الدار ، وسكناها ، وثمرة البستان ، ولبن الشاة ، وما إلى ذلك مما سيحدث من المنافع ، سواء أحُددت المنفعة بأمد معين ، أو دامت بدوام العين ، فإذا كانت غير مؤبدة ، بل محددة بأمد معين فأمرها سهل ، لأن العين يكون لها قيمة ، والحال هذي ، بعد اخراج المنفعة المحدودة واستيفائها ، فإذا أوصى — مثلاً — بمنفعة البستان خمس سنوات قُوّم البستان بمجموعه أولاً ، فإذا كانت قيمته عشرة آلاف قُوّم ثانية مسلوب المنفعة خمس سنوات ، فإذا كانت المنفعة خمسة آلاف تخرج من الثلث ان تحملها ،

والا كان للموصى له ما يتحمله الثلث سنة أو أكثر،ان لم يجز الوارث أما إذا كانت المنفعة مؤبدة قُوّم البستان بكامله مع المنفعة ، وكانت الحال كما في المنفعة المؤقتة .

وتسأل : كيف ؟ وبأي شيء نُقوّم العين ما دامت مسلوبة المنفعة فان ما لا منفعة له لا قيمة له .

الجواب : بل هناك منافع لها قيمتها ، وان تكن يسيرة ، فالبستان ينتفع بما ينكسر من جذوعه ، وبما يصيبه من اليبس ، واذا زال الشجر لسبب من الأسباب ينتفع بأرضه ، واذا خربت الدار ، ولم يعمرها الموصى له ينتفع الوارث بأحجارها ، وأرضها والشاة ينتفع بلحمها وجلدها اذا ذبحت ، وعلى أية حال فلا تخلو العين من فائدة غير المنفعة الموصى بها .

اثبات الوصية :

تثبت الوصية بشهادة عدلين ، لعموم ما دل على حجيّة البينة ، ووجوب العمل بها .

وأيضاً تثبت عند الضرووة بشهادة أهل الذمة اجماعاً ونصاً ، ومنه الآية ١٠٧ من سورة المائدة : « يا ايها الذين آمنوا شهادة بينكم اذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران من غيركم ان أنتم ضربتم في الأرض فأصابتكم مصيبة الموت تحبسونهما من بعد الصلاة فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمناً قليلاً ولو كان ذا قربى ». وقد مر التفصيل في : الجزء الخامس ، باب الشهادة .

وأيضاً تثبت الوصية بالمال بشهادة عدل ويمين ، وبشهادة عدل وامرأتين ثقتين ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ،

لاطلاق الأدلة الدالة على ذلك الشاملة لما نحن فيه » .

وأيضاً تثبت الوصية بالمال بشهادة أربع نسوة ، وثلاثة أرباعه بشهادة ثلاث ، ونصفه بشهادة اثنتين ، وربعه بشهادة واحدة ، قال صاحب الجواهر : « من غير خلاف في شيء من ذلك، والأصل فيه النصوص المستفيضة ، منها قول الإمام الصادق (ع) : في خبر ربعي في شهادة امرأة حضرت رجلاً يوصي ، ليس معها رجل ؟ قال : يجاز ربع ما أوصي به بحسب شهادتها .. وفي رواية ثانية : تجوز شهادتها في ربع الوصية اذا كانت مسلمة غير مريبة في دينها » .

واذا جمدنا على النص فلا يثبت النصف بل ولا الربع بشهادة رجل واحد ، ولا يثبت الكل بشهادة امرأتين ويمين قياساً على ثبوت الكل بالرجل واليمين ، وقد جمد فقهاء المذهب على النص ، قال صاحب الجواهر : « لا بتناء الحكم على مصالح يقصر العقل عن ادراكها » .

أما الوصاية والعهدة الى شخص بالقيام بعمل عن الميت فانها لا تثبت الا بشهادة عدلين ، ولا تقبل فيها شهادة النساء لا منفردات ولا منضمات ، كما لا تقبل شهادة العدل الواحد مع اليمين .

الوصاية

معناها :

معنى الوصاية ان يعهد انسان لآخر بتنجيز وصاياه وتنفيذها بعد موته ، كوفاء ديونه واستيفائها ، ورعاية أطفاله والانفاق عليهم ، والمحافظة على أموالهم ، ويعبّر عنها بالولاية ، وبالوصية العهدية ، ويسمى الشخص المعهود اليه الوصي المختار .

وعرّفها صاحب الجواهر « بأنها ولاية على اخراج حق — أي وفائه واخراجه من تركته — أو استيفائه ، أو على طفل ، أو مجنون يملك الموصي الولاية عليه بالاصالة كالأب والجد ، أو بالواسطة كالوصي المأذون في الايصاء » .

ولما كانت الوصاية بعد ثبوتها نوعاً من الولاية فلا يجوز للوصي ان يتنازل عنها ، ويستقيل منها ، لأنها حكم لا يسقط بالاسقاط .. أجل ، يجوز له ان يوكل من يشاء ان يقوم بعمل يدخل تحت وصايته ، تماماً كما هو الشأن في الأصيل .

رد الوصاية :

للموصي ان يرجع عن الوصاية ما دام فيه الروح ، أما الوصي فإن علم بالوصاية اليه ، وكان الموصي ما يزال حياً فله ان يرد،على شريطة ان يعلم الموصي برده ، أما إذا تعذر اعلام الموصي برد الوصاية فانها تصير لازمة ، ولا يجوز للوصي ردها بحال ، قال الامام الصادق (ع) : اذا أوصى الرجل الى أخيه ، وهو غائب فليس له ان يرد وصيته ، لأنه لو كان شاهداً وأبى ان يقبلها طلب غيره .

وبهذا يتبين معنا ان الوصاية تصبح لازمة للوصي في حالين : الاولى أن يعلم بها ولم يرد ، حيث يمكن ابلاغ الموصي بالرد . الثانية ان يتعذر ابلاغ الموصي الرد لموته أو غيابه . وبناء على هذا تكون الوصاية، وهي الوصية العهدية ، من الايقاعات ، لا من العقود ، لأن العقد مركب من جزءين : ايجاب وقبول ، ولا يكفي عدم الرد ، قال صاحب الجواهر : « قد تكون في صورة عقد كما لو أوصى الموصي فقال الوصي : قبلت ، ولكن هذا لا يكفي في ثبوت العقد ضرورة كونه اسماً لما اعتبر فيه القبول على وجه الجزئية » .

شروط الوصي :

يشترط في الوصي :

١ – ان يكون عاقلاً بالغاً ، لأن المجنون والصغير لا ولاية لهما على أنفسهما فكيف يتوليان أمور الغير ؟.. أجل ، تصح وصاية الصبي منضماً الى البالغ ، فيتصرف الكبير منفرداً ، حتى يبلغ الصغير ، فيشاركه في التصرف ، فقد سئل الامام (ع) عن رجل أوصى الى امرأة ، وشرك

معها صبياً ؟ فقال : يجوز ذلك ، وتمضي المرأة الوصية ، ولا تنتظر بلوغ الصبي ، فاذا بلغ الصبي فليس له ان لا يرضى الا ما كان من تبديل وتغيير ، فان له ان يرده الى ما أوصى به الميت .

واذا طرأ الجنون على الوصي سقطت وصايته ، واذا عاد الى الرشد فلا تعود الولاية ، لأن الساقط لا يعود الا بدليل .

قال صاحب الشرائع والجواهر : اذا مات الصغير ، أو بلغ فاسد العقل بقي الكبير العاقل على استقلاله في الوصاية ، وليس للحاكم ان ينصب وصياً ثانياً مكان الصغير ، لاستصحاب استقلال الكبير في الوصاية .

٢ ـ تعيين الوصي بالذات ، فاذا أوصى الى أحد هذين ، ولم يعين بطلت الوصية ، حيث يتعذر التنفيذ مع الجهل بالوصي .

٣ ـ تعيين الموصى به ، فاذا أطلق ، وقال : فلان وصي ، ولم يبين على أي شيء ، ولم يفهم من قرائن الحال أو المقال شيء بطلت الوصاية .. أجل ، يجوز ان يفوض الأمر الى نظر الوصي ، قال رجل للإمام الصادق (ع) : ان أبي حضره الموت ، فقيل له : اوصِ فقال : هذا ابني ، فما صنع فهو جائز ؟ قال له الامام : فقد أوصى أبوك ، واوجز .

٤ ـ اتفقوا على ان الوصي يجب ان يكون مسلماً اذا كان الموصي على دين الاسلام ، واختلفوا في شرط العدالة على ثلاثة أقوال، أصحها الاكتفاء بالأمانة والوثاقة ، بحيث يُنفذ الوصي الوصية على وجهها ، لاطلاق أدلة الوصاية الشاملة للعدالة وغيره ، ولأن المعروف من سيرة الفقهاء انهم يحكمون بصحة كل وصاية ، حتى تثبت خيانة الوصي .

الوصاية لاثنين :

اتفقوا على ان للميت ان يجعل الوصاية لاثنين أو أكثر ، فإن نص على ان لكل واحد الاستقلال في التصرف عُمل بنصه،واذا اشترط ان لا يستقل أحدهما في الرأي عن صاحبه فلا بد من اجتماعهما معاً . واذا اطلق ، ولم يعين الاستقلال ، ولم يشترط الاجتماع فليس لأحدهما ان يستقل عن صاحبه في التصرف ، لانّا نعلم علم اليقين بوجوب النفاذ مع اجتماع الرأي ، ونشك في وجوبه مع الانفراد،والأصل عدم الوجوب . قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة ، لكونه المتيقن .. فهو شبه العين الموصى بها لاثنين ، فانها شراكة بينهما » .

واذا اجتمع رأيهما على شيء فهو المطلوب ، وان تعاسرا أجبرهما الحاكم الشرعي على الوفاق ، فان تعذر الوفاق عزلهما ، واستبدلهما بأمينين، أو أمين حسب ما يراه ، لأن وجودهما ، والحال هذي ، وعدمه سواء.

وليس لهما قسمة المال بينهما ، وانفراد كلٍ بالنظر في شيء دون الآخر ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال،لأنه خلاف مقتضى الوصية من وجوب الاجتماع في التصرف .. أجل ، لهما ذلك اذا أذن لكل منهما ان يستقل في التصرف عن صاحبه » .

وقال أكثر الفقهاء – كما في الجواهر – : لو مات أحد.الوصيين اللذين اشترط اجتماعهما معاً ، أو طرأ عليه الجنون ، أو الخيانة ، أو غير ذلك مما يوجب ارتفاع وصايته استقل الآخر في التصرف،ولا يحتاج الى ضم شخص جديد ، لأن الاجتماع مشروط ببقائهما معاً ، وانتفاء الشرط يستدعي انتفاء المشروط .

واذا ماتا معاً رجع الأمر الى نظر الحاكم ، تماماً كما لو لم يكن له وصي منذ البداية .

خيانة الوصي :

اذا خان الوصي انعزل تلقائياً،وبطلت جميع تصرفاته من غير حاجة الى عزل الحاكم ، اذ المفروض ان الأمانة شرط ، والمشروط عدم عند عدم شرطه .. أجل ، الحاكم يمنعه من التصرف ، واذا تصرف يحكم ببطلان تصرفه،كما يجب عليه ان يقيم مقامه أميناً مراعاة لحق الأطفال ، وحفظ الأموال .

ضمان الوصي :

الوصي أمين لا يضمن الا مع التعدي أو التفريط ، كما هي الحال في كل أمين ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عن رجل أوصى الى رجل ، وأمره ان يعتق عنه نسمة بستمئة درهم من ثلثه ، فانطلق الوصي ، وأعطى الـ ٦٠٠ درهم رجلاً يحج عنه ؟ فقال الامام : أرى ان يغرم الوصي الـ ٦٠٠ من ماله ، ويجعلها فيما أوصى الميت في عتق نسمة .

الوصاية على الأطفال :

لكل من الأب والجد للأب ان يقيم وصياً على الاطفال بالنظر لولايتهما الجبرية،قال صاحب بلغة الفقيه : « ان ولاية الوصي المنصوب من الموصي قيماً على أطفاله ثابتة بالنص والاجماع ، ولكن بحسب ما هو مجعول له من حيث الاطلاق والتقييد ، فان أطلق فلا اشكال في نفوذ ما يتولى من مصالحهم في حفظ نفوسهم وأموالهم ، وأخذ الحقوق

الراجعة اليهم ، وغير ذلك من البيع والشراء والمزارعة والايجار ، وما الى ذاك مما يتعلق باصلاح أموالهم » .

وان عَيَّن شيئاً خاصاً فلا يجب التعدي الى غيره ، وليس للأم ان تقيم قيماً على أطفالها ، اذ لا ولاية لها عليهم ، قال صاحب الجواهر: « بلا خلاف معتد به للاصل » . ولا تثبت الولايـة على الأطفال الا بنص صريح من الولي .

لا وصاية على الاطفال مع الجد:

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان الأب اذا أقام وصياً علـى أولاده مـع وجـود الجد للأب تبطـل وصيته ، لأن أب الأب أب ، ولا وصاية لأحد حتى الحاكم الشرعي مع وجود الأب .

الايصاء بالزواج:

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك وصاحب البلغة الى انـه ليس للأب ولا للجد له ان يوصيا بزواج الصغير ذكراً كان او انثى ، واذا اوصيا بذلك لأحد بطلت الوصية ، لاستغناء الصغير عن الزواج، ولقول الامام ابـي جعفر الصادق (ع) : « اذا كان ابواهمـا اللذان زوجاهما فنعم جائز » . وبديهة ان وصي الأبوين غير الأبوين ، ولا أقـل من الشك ، ومعه الأصل عدم الجواز .

هل للوصي ان يوصي ؟

اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان للوصي ان يوصي بما اوصاه

به الوصي اذا أذن له بذلك . وايضاً اتفقوا على انه لا يجوز له ذلك اذا نهاه ، واختلفوا فيما اذا سكت الموصي ، فلم يأذن ، ولم ينه ، وذهب المشهور الى عدم الجواز ، لأن الاذن غير معلوم ، والأصل عدم الجواز .

وظيفة الوصي :

اذا عيّن الموصي النظر في شيء فلا يجوز للوصي ان يتعداه الى غيره ، واذا اطلق ، ولم يعين جاز له ان يتولى من حفظ ماله ما كان جائزاً للموصي ، تماماً كما هو الشأن في الوكالة .

والوصية على المال لا تستدعي الوصية على الأطفال ، بل لا بد من الوصية عليهم من نص صريح واضح الدلالة على ذلك من الموصي . وسبقت الاشارة الى ذلك في فقرة « الوصاية على الاطفال » .

اجرة الوصي :

للوصي ان يأخذ اجرة المثل من المال الذي يتولى النظر فيه ، فقد سئل الامام الصادق (ع) عمن تولى مال اليتيم ، هل له ان يأكل منه ؟ قال : ينظر الى ما كان غيره يقوم به من الأجر فليأكل بقدر ذلك .

من لا وصي له :

اذا مات بلا وصية ، او مات الوصي ، وكان للميت اطفال يحتاجون الى الرعاية ، ولا ولي جبري لهم كان النظر في امرهم الى الحاكم الشرعي ، لأنه ولي من لا ولي له ، فان تعذر الوصول اليه تولى ذلك الأمناء

الصالحون من المؤمنين ، قال صاحب الجواهر : « على ما هو المشهور بين الفقهاء من ثبوت الولاية لهم على مثل ذلك للنصوص المعتبرة المستفيضة المؤيدة بما دل على الحسبة » .

اقرار الوصي :

اذا اقر الوصي بدين او عين على الميت فلا ينفذ اقراره بحق الصغير ولا بحق غيره من الورثة ، لأنه اقرار بحق الغير ، ولدى الخصومة يعتبر الوصي شاهداً يشترط فيه ما يشترط في الشاهد اذا لم يكن هو أحد طرفي الدعوى .

واذا شهد الوصي للاطفال ، او للميت فلا تقبل شهادته، لأنه يثبت لنفسه ولاية التصرف فيما يشهد به .

اثبات الوصاية :

اتفقوا كلمة واحدة على ان الوصاية لا تثبت الا بشهادة عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء منفردات ولا منضمات ، ولا شهادة رجل مع اليمين . وسبقت الاشارة الى ذلك في فصل: بين الاصل والثلث – فقرة « اثبات الوصية » .

تصرفات المريض

المريض :

المراد بالمريض — هنا — من اتصل مرضه بموته ، عـــلى ان يكون المرض مخوفاً ، بحيث يظن الناس ان حياته في خطر ، فوجع الضرس والعين والصداع الخفيف ، وما اليه لا يعد من المرض المخوف ، فهذا المريض ، ومن تمرض مرضاً مخوفاً ، ثم عوفي منه ، ومات بعد ذلك حكم عطيتهما حكم عطايا الصحيح .

تصرفات الصحيح:

ليس من شك ولا خلاف بين المذاهب ان الصحيح اذا تصرف في امواله تصرفاً مطلقاً ومنجزاً ، اي غير معلق على الموت نفذ تصرفه من الأصل ، سواء أكان تصرفاً واجباً ، كوفاء الدين ، او محاباة ، كالهبة والوقف .

واذا علق الصحيح تصرفاته على الموت كانت وصية ، فان لم تكن

بالواجب المالي خرجت من الثلث، وان كانت به فان كانت قضاء دين فمن الأصل عند الامامية والشافعية والحنابلة ، ومن الثلث عند الحنفية والمالكية ، كما مر .

تصرفات المريض :

اما تصرفات المريض ، فان كانت معلقة على الموت فهي وصية ، وحكمها ما أسلفنا في وصية الصحيح،اذ لا فرق في الوصية بين صدورها في حالة الصحة ، وحالة المرض ، ما دام المريض ثابت العقل ، كامل الادراك والشعور .

واذا تصرف المريض تصرفاً مطلقاً غير معلق على الموت يُنظر : فان عاد التصرف الى نفسه ، كما لو اشترى ثياباً مثمنة ، وتلذذ في مأكله ومشربه ، وأنفق على دوائه وتحسين صحته ، وسافر للراحة والاستجمام، وما الى ذاك ، فكل تصرفاته صحيحة ليس لأحد عليه من سبيل وارثاً كان او غير وارث .

وان تصرف بدون محاباة ، كما لو باع او أجّر ، او استبدل شيئاً من ممتلكاته بعوضه الحقيقي ينفذ عمله من اصل المال ، وليس للوارث معارضته ، لأنه لم يفوت عليه شيئاً .

واذا تصرف تصرفاً منجزاً غير معلق على الموت ، وكان فيه محاباة كما لو وهب ، او تصدق ، او ابرأ من الدين ، او عفا عن الجناية الموجبة للمال ، او باع بأقل من قيمة المثل ، او اشترى بالأكثر ، او غير ذلك من التصرفات التي تستدعي ضرراً مالياً بالوارث – اذا كان تصرفه من هذا النوع فانه يخرج من الثلث ، تماماً كالوصية . ومعنى كونه من الثلث ان نوقف التنفيذ الى ما بعد الموت ، فان مات

في مرضه ، واتسع الثلث للتبرعات المنجزة كشف عن كونها نافذة من اول الأمر ، وان ضاق الثلث عنها كشف عن فساد التصرف بمقدار الزائد عن الثلث ، مع عدم اجازة الورثة .

وفي ذلك روايات كثيرة صحيحة وصريحة ، عمل بها المشهور من المتأخرين ، ومنهم صاحب الجواهر ، واعتمد عليها اكثر الفقهاء ، كما قال صاحب المسالك ، منها ان الامام الصادق (ع) سئل عن رجل حضره الموت ، فأعتق مملوكاً ليس له غيره ، فأبى الورثة ان يجيزوا ذلك ؟ قال الامام : ما يعتق منه الا الثلث .. وقال البعض : انها تخرج من الاصل .

بين الوصية ومنجزات المريض :

الفرق بين الوصية ومنجزات المريض ان التصرف في الوصية معلق على الموت ، اما المنجزات فهي التي لم تعلق على الموت ، سواء لم تعلق ابداً ، او علقت على امر آخر يصح فيه التعليق، كما لو نذر في مرضه ان يضحي بهذا الكبش اذا رزق ذكراً ، ثم ولد له ذكر بعد موته ، فيدخل في منجزات المريض. وقد جاء في كتاب المغنى في فقه الحنابلة، وكتاب التذكرة في فقه الامامية ان منجزات المريض تشترك مع الوصية في خمسة اشياء ، وتفترق عنها في ستة . ويظهر من الاتفاق في لفظ العبارتين ان العلامة الحلي صاحب التذكرة الذي توفي سنة ٧٢٦ هـ قد اخذ عن ابن قدامة صاحب المغني المتوفى سنة ٦٢٠ هـ . ومن المفيد ان نلخص اقوالها فيما يلي :

أما الخمسة التي تشترك فيها المنجزات مع الوصية فهي :

١ ـ ان كلاً منهما يقف نفوذها على الخروج من الثلث، أو اجازة الورثة .

٢ ـ ان المنجزات تصح للوارث عند الامامية ، تماماً كالوصية ، وعند الأربعة لا تصح للوارث ، كما ان الوصية كذلك .

٣ ـ ان كلاً منهما اقل ثواباً عند الله من الصدقة في حال الصحة.

٤ ـ ان المنجزات يزاحم بها الوصايا في الثلث .

٥ ـ ان خروجها من الثلث معتبر حال الموت لا قبله ، ولا بعده.

وأما الستة التي تفترق بها المنجزات عن الوصية فهي :

١ ـ ان الموصى يجوز له الرجوع عن وصيته ، ولا يجوز الرجوع للمعطي في المرض عن عطيته اذا تحقق القبول والقبض من المعطى له ، والسر ان الوصية تبرع مشروط بالموت ، فما دام الشرط لم يتحقق فانه يجوز العدول ، أما العطية في المرض فهي مطلقة وغير مشروطة بشيء .

٢ ـ ان المنجزات يكون قبولها ، أو ردها على الفور وفي حياة المعطي ، أما الوصية فلا حكم لقبولها ، ولا لردها الا بعد الموت .

٣ ـ ان المنجزات تفتقر الى شروط ، كالعلم بحقيقة العطية وعدم الضرر ، والوصية لا يشترط فيها ذلك .

٤ ـ ان المنجزات تقدم على الوصية اذا ضاق الثلث عنهما معاً ، الا في العتق ، فان الوصية به تقدم على غيره من العطايا المنجزة ، وهو رأي الامامية والحنفية والشافعية (التذكرة باب الوصية) .

٥ ـ ان المنجزات اذا ضاق عنها الثلث بدىء بالأول فالأول عند الشافعية والحنابلة ، أما الوصية اذا ضاق عنها الثلث فيدخل النقص على

الجميع ، كما أشرنا في تزاحم الوصايا . والامامية يبدأون بالآول فالأول في المنجزات والوصايا .

اقرار المريض :

إذا أقر ، وهو في مرض الموت ، لوارث ، أو لأجنبي بدين أو عين ، ينظر : فإن كان هنـاك قرائن يظن معها انه غير صادق في اقراره ، بل متهم فيه ، حيث يستبعد في العادة أن يكون الشيء المقر به حقاً ثابتاً للشخص المقر له ، ولكن المريض يريد ان يؤثره على غيره لسبب من الأسباب – ان كان الأمر على هذا فحكم الاقرار حكم الوصية ينفذ من الثلث . وان كان المريض مأموناً في اقراره بحيث لم يكن هناك أية قرينة تدل على انه كاذب في قوله – كما لو كان بينه وبين المقر له معاملة سابقة تستدعي ذلك بموجب العـادة – ينفذ الاقرار من الأصل بالغاً ما بلغ .

هذا إذا علم حال المقر ، أما إذا جهل : هل هو متهم أو مأمون ؟ وقال الوارث : ان مورثـه غير أمين باقراره فعلى المقَر له بالمال ان يثبت انه يملك الشيء الذي أقر له به المريض ، فان أثبت ذلك بالبينة ينفذ الاقرار مـن الأصل ، وإلا يحلف الوارث انه لا يعلم ان الشيء الذي أقر به المورث هو لفلان ، ثم ينفذ الاقرار من الثلث .

وذلك ان الروايات التي جاءت عن أهل البيت (ع) تدل صراحة على ان امانة المقر ، وعدم تحيزه في اقراره شرط لنفـاذ اقراره من أصل التركة ، وعليه فلا بد من اثبات الشرط بطريق من طرق الاثبـات ، والا تعين الاخراج من الثلث ، وتكون النتيجة لذلك ان القاعدة نفـاذ الاقرار من الثلث ، حتى يثبت العكس ، أي تثبت امانة المقر ووثاقته..

أجل ، لو كان اتهام المقر ، وعدم امانته مانع من الاخراج من أصل التركة لانعكست النتيجة ، وكانت القاعدة نفاذ الاقرار من أصل التركة ، حتى يثبت العكس ، أي يثبت الاتهام .. ومن تلك الروايات التي دلت على ان الأمانة شرط للنفاذ من الأصل ، وليس الاتهام مانعاً ان الإمام الصادق (ع) سئل عن رجـــل أوصى لبعض ورثته ان له عليه ديناً ؟ فقال : ان كان الميت مرضياً فاعطه الذي أوصى له .. وفي روايـــة ثانية : اذا كان مصدقاً .. وفي ثالثة : اذا كان ملياً .

وليس من ريب ان لفظة « اذا » صريحة بالشرط ، فيكون النفـاذ من أصل التركة مشروطاً بوجود الأمانة والتصديق ، قـال السيد اليزدي في رسالة المنجزات المطبوعة في آخر حاشيته على الرسالة : « الظاهر ان المأمونية شرط في النفاذ من الأصل ، لا ان الاتهام مانع ، وذلك لما عرفت من النصوص من تعلق النفاذ على المأمونية ، وكون المقر مرضياً أو ملياً ونحو ذلك ــ ثم قال ــ والحاصل انه لا ينبغي التأمل في ان المأمونية شرط » .

الارث

التركة :

التركة اسم للأشياء التي يتركها الميت ، وهي :

١ ــ ما ملكه قبل الموت عيناً كان أو ديناً ، أو حقاً مالياً ، كحق التحجير ، كما لو قصد احياء أرض موات ، فحجرها بحائط ونحوه ، فيكون أولى بها من غيره ، أو حق الخيار في بيع أو شراء ، أو حق الرهن ، أو حق الشفعة ، أو القصاص والجناية اذا كان ولياً عن المقتول ، كما لو قتل ولده شخص ، ثم مات القاتل قبل الاقتصاص منه ، فان حق القصاص ينقلب ما لا يؤخذ من تركة القاتل ، تماماً كالدين .

٢ ــ ما يملكه بعد الموت ، كما لو وقع الصيد بعد موته في الشبكة التي نصبها في حياته ، أو جنى عليه جان بعد موته ، فقطع عضواً من أعضائه ، فأُخذت منه الدية ، كل ذلك ، وما اليه يحسب من التركة .

دية القتيل :

هنا سؤالان : الأول : هل يُقضى من دية القتيل ديونه، وتخرج منها وصاياه ، بحيث تكون الدية من هذه الجهة كسائر الأموال التي تركها الميت ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك والجواهر الى ان الديون والوصايا تخرج من الدية من غير فرق بين دية العمد ، ودية الخطأ ، فقد سئل الامام الكاظم ابن الامام الصادق (ع) عن رجل قتل ، وعليه دين ، ولم يترك مالاً ، فأخذ أهله الدية من قاتله ، أعليهم ان يقضوا دينه ؟ قال : نعم .. وفي رواية ثانية : من أوصى بثلثه ، ثم قتل خطأ فان ثلث ديته داخل في وصيته .

السؤال الثاني : هل يرث الدية جميع الورثة دون استثناء ، أو ان هناك فئة من الأقارب يرثون من غير الدية ، ولا يرثون منها شيئاً ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان الدية يرث منها كل قريب حتى الزوج والزوجة ما عدا من يتقرب بالأم ، لقول الامام الصادق (ع) : ان الدية يرثها الورثة على كتاب الله وسهامهم اذا لم يكن على المقتول دين الا الاخوة من الأم ، والاخوات من الأم، فانهم لا يرثون من الدية شيئاً .

وأجمعوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على ان الزوج اذا قُتل عمداً فليس للزوجة ان تطالب بقتل القاتل ، وإذا قُتلت الزوجة عمداً فليس للزوج المطالبة بالقصاص أيضاً ، لأن أحد الزوجين لا يرث القصاص ، ولكن اذا اتفق الورثة الآخرون مع القاتل على أخذ الدية ، واخذوها منه ورث أحد الزوجين نصيبه منها، لقول الإمام الصادق (ع) : اذا قُبلت دية العمد فصارت مالاً فهي ميراث ، كسائر الأموال .

فقد اعطى الامام دية العمد حكم سائر الأموال دون ان يستثني أحد الزوجين ، فوجب ان يأخذ نصيبه منها ، واذا ثبت ارثه في دية العمد فبالأولى في دية الخطأ ، لأن قتل العمد انما يوجب اولاً وبالذات القصاص،وقد أشرنا الى ان أحد الزوجين لا يرث القصاص ، أما قتل الخطأ فيوجب المال منذ البداية ، والمال يرثه كل مناسب ومسابب على حد تعبير الفقهاء .

الحقوق المتعلقة بالتركة :

قد يتعلق بتركة الميت حقوق متنوعة ، وهي :

١ ــ ان يتعلق بها حق الرهانة ، وهذا الحق يقدم على جميع الحقوق ، حتى الكفن،وسائر ما يتوقف عليه التجهيز الواجب ، كالغسل والدفن ، فاذا افترض ان شخصاً رهن جميع ما يملك فلا يخرج الكفن من ماله المرهون ، بل يكون حاله حال الفقير الذي يموت ، وهو لا يملك شيئاً ، حيث يكفن من بيت المال ، فان لم يكن فعلى المحسنين ، ذلك ان صاحب المال ممنوع شرعاً من التصرف في المرهون ، والممنوع شرعاً كالممنوع عقلاً .

٢ ــ التجهيز الواجب للميت من كفن وغُسل ودفن ، فانه مقدم على الديون ، لأنه بمثابة النفقة الضرورية التي تقدم على حقوق الدائنين حال الحياة . ويستثنى من ذلك تجهيز الزوجة ، حيث يجب على الزوج اذا كان موسراً باذلاً .

٣ ــ وبعد التجهيز يُبدأ بوفاء الدين ، سواء أكان للناس ، أم لله، كالخمس والزكاة والكفارات ورد المظالم ، وحجة الاسلام .

٤ – وبعد اخراج التجهيز الواجب ، والواجبات المالية يقسم الباقي اثلاثاً، وتخرج الوصايا بغير الواجب المالي وغير المشوب به كالحج من الثلث، ويقسم الثلثين بين الورثة على كتاب الله ، وسنة نبيه . قال الإمام الصادق (ع) : أول شيء يبدأ به من المال الكفن ، ثم الوصية ، ثم الميراث .

وقال صاحب الجواهر : لقد بينت النصوص الحال في تركة الميت من اخراج الكفن أولاً ، والدين ثانياً ، والوصية ثالثاً ، والسهام رابعاً.

التركة والورثة وأرباب الدين :

تنتقل التركة الى ورثة الميت ، حتى ولو كان عليه ديون تستغرق جميع ما ترك ، وان الدين يتعلق بها بنحو من الانحاء ، أما كتعلق حق الرهانة ، واما كتعلق حق الجناية القائم بالعبد الجاني ، واما تعلقاً مستقلاً لا يشبه هذا ، ولا ذاك ، ومهما يكن ، فان الدين لا يمنع من أصل الميراث ، وانما يمنع من التصرف في التركة فيما قابل الدين ، فقد جاء في المسالك : « ان التركة تنتقل الى الوارث مطلقاً – أي حتى ولو استغرق الدين التركة بكاملها – لكن الوارث يمنع من التصرف فيها الى ان يوفي الدين لاستحالة بقاء المال بلا مالك ، والميت لا يملك، والتركة لا تنتقل الى ارباب الدين بالاجماع ، ولا الى غير الوارث ، فتعين انتقالها الى الوارث » .

موجبات الارث :

للارث أسباب موجبة ، وموانع ، ويأتي الكلام عن الموانع ، اما

الموجب للارث فهو أمران : نسب ، وسبب . والسبب أمران: زوجية، وولاء ، والولاء متأخر عن النسب ، بحيث لا يرث بـه أحد إلا اذا فقد القريب المناسب بجميع طبقاتـه ، بخلاف الزوجية فانها تجتمع مع القرابة والولاء .

النسب :

الموجب الأول للأرث النسب أي القرابـة ، وتثبت القرابة بعلاقة الولادة الشرعية بين شخصين ، اما بانتهاء أحدهما الى الآخر ، كانتهاء الأبناء والأحفاد الى الأب أو الجد ، واما بانتهاء الاثنـين الى ثالث ، كالاخوة والأعمام والأخوال .

وبقولنا « الولادة الشرعية » يدخل الزواج الشرعي بعقد صحيح ، والنكاح بشبهة ، وهو الذي حصل من غير عقد صحيح ، ولكن فاعله معذور وغير آثم ، لمكان الجهل بالتحريم ، أو للاكراه ، أو للجنون أو الصغر ، وتخرج الولادة بسبب الزنا ، فلا يرث ولد الزنا أبويه ، ولا يرثانه ان كان الزنا منهما معاً ، اما لو كان أحدهما جاهلاً بالزنا، أو مكرهاً عليه ، أو صغيراً أو مجنوناً فان المعذور يرث غير المعذور ، ولا عكس ، وكل من يتقرب بالزاني يُعطى حكمه ، وابن الزنا يرث أولاده وزوجته ، وهم يرثونه ، وكذا بنت الزنا ترث زوجها ويرثها .

مراتب القرابة :

وللقرابة في الميراث مراتب ثلاث لا تداخل بينها ، أي لا يرث واحد من المرتبة الثانية مع وجود وارث من المرتبـة الأولى ، ولا واحد من

المرتبة الثالثة مع وجود وارث من المرتبة الثانية ، وهذه المراتب هي :

١ ــ الابوان من غير ارتفاع ، أي من غير الأجداد .. والأولاد ، وان نزلوا ، أي وأولادهم .

٢ ــ الأجداد وان ارتفعوا ، والاخوة وأولادهم وان نزلوا .

٣ ــ الأعمام والأخوال وأولادهم وان نزلوا على شريطة ان يصدق عليهم اسم القرابة في نظر العرف .

ويأتي الكلام عن ميراث كل مرتبة من هذه الثلاث بصورة مفصلة ان شاء الله .

الزوجية :

الموجب الثاني للأرث الزوجيـــة ، فيرث أحد الزوجين من الآخر الفرض المقدر له شرعاً على التفصيل الآتي من النصف والربع والثمن . وتجتمع الزوجية في الميراث مع الجميع دون استثناء .

الولاء :

الموجب الثالث للارث الولاء بفتح الواو ، وأقسامه ثلاثة :

الأول : العتق ، وهو ان يرث السيد عبده بشرط ان يعتقه تبرعاً، لا في كفارة أو نذر ، وان لا يتبرأ من ضمان جزيرته ، وان لا يكون للعبد وارث . وندع التفصيل عنه لعدم وجود الرق في هذا العصر .

الثاني : ضمان الجريرة ، والمراد بها الجناية ، ومعنى ضمانها ان يتفق اثنان على ان يضمن كل منهما جناية الآخر ، أو يضمن أحدهما ما يجنيه

الآخر دون العكس ، ويصح ذلك بشرط ان لا يكون للمضمون وارث قريب ، ولا مولى معتق،فاذا كان الضمان من جانب واحد قال المضمون للضامن : عاقدتك على ان تنصرني ، وتدفع عني ، وتعقل عني وترثني فيقول الآخر : قبلت ، واذا كان الضمان من الجانبين قال أحدهما : عاقدتك على ان تنصرني وانصرك ، وتعقل عني وأعقل عنك ، وترثني وأرثك فيقول الآخر : قبلت ، ومتى تم ذلك كان على الضامن بدل الجناية ، وله الميراث مع فقد القريب والمعتِق مقدماً على الامام في الميراث .

الثالث : ولاء الإمام ، اذا مات انسان ، وترك مالاً ، ولا وارث له من أرحامه ، ولا ضامن جريرة ، ولا مولى معتق كان ميراثه للامام الا اذا كان الميت زوجة فان الزوج يأخذ النصف بالفرض ، والنصف الآخر بالرد ، واذا كان زوجاً أخذت الزوج الربع ، والباقي للامام ، وتأتي الاشارة في ميراث الزوجين .

وفي روايات أهل البيت (ع) ان الإمام وارث من لا وارث له . أما اليوم حيث لا إمام ظاهر فان هذا الميراث يعطى للفقراء من أهل بلد الميت ، فقد روى الشيخ الحر في وسائله العديد من الروايات ان علياً أمير المؤمنين (ع) كان يقول : « اذا مات الرجل ، وترك مالاً، ولا وارث له ، اعطوا المال همشاريجه » .. قال صاحب الوسائل : « يعني أهل بلده،قال الصدوق : متى كان الإمام ظاهراً فماله للإمام ، ومتى كان الإمام غائباً فماله لأهل بلده — يريد بلد الميت — متى لم يكن له وارث ولا قرابة أقرب اليه منهم » . وفي هذا اشارة الى ان الصدوق يعتبر البلد نوعاً من القرابة .

موانع الارث :

لا يكفي لثبوت الارث وجود الموجب له ، بل لا بد من انتفاء المانع أيضاً ، وبتعبير الفقهاء يثبت الارث اذا وجد المقتضي ، وانتفى المانع ، وموانع الارث كثيرة ، وأشهرها ثلاثة : اختلاف الدين ، والقتل ، والرق ، وبقية الموانع تعرف من تضاعيف الكلام . ونهمل الكلام عن الرق ، لأنه أصبح من القضايا التي لا موضوع لها .

اختلاف الدين :

اتفقوا قولاً وعملاً على ان المسلم يرث غير المسلم ، وان غير المسلم لا يرث المسلم ، للحديث الشريف : لا يرث الكافر المسلم . وفي حديث آخر ثبت عند الشيعة : « نرثهم ، ولا يرثوننا » .. وفي ذلك روايات عن أهل البيت (ع) ، منها قول الإمام أبي جعفر الصادق (ع) : لا يرث اليهودي والنصراني المسلمين ، ويرث المسلم اليهودي والنصراني .

وغير المسلم من أنكر الالوهية،أو أقر بها،وأنكر رسالة محمد (ص)، أو أقر بها،وأنكر ضرورة من ضرورات الدين كوجوب الصوم والصلاة، وتحريم الزنا والخمر والسرقة ، ومن هؤلاء الخوارج والنواصب الذين أنكروا وجوب المودة لأهل البيت (ع) ، والمغالون الذين وصفوا مخلوقاً بصفة من صفات الربوبية .

وإذا مات غير المسلم ، وله ورثة مثله غير مسلمين ، ووارث مسلم كان الميراث كله للمسلم ، حتى ولو كان بعيداً كضامن الجريرة ، ولا شيء لغير المسلم ، حتى ولو كان قريباً كالابن ، قال صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك ، ولما جاء عن أهل البيت (ع) : لو ان رجلاً ذمياً

أسلم ، وأبوه حي ، ولأبيه ولد غـيره ، ثم مات الأب ورث المسلم جميع ماله ، ولا يرث ولده ، ولا امرأته من المسلم شيئاً .

وإذا كان أحد ورثة الميت غير مسلم ، ثم أسلم بعد موت المورث ينظر : فان أسلم بعد قسمة التركة فلا شيء له ، وان أسلم قبل القسمة شارك الورثة ان كان مساوياً لهم في المرتبة ، وإلا اختص بجميع التركة ، كما لو كان ولداً ، وهم أخوة ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل يسلم على الميراث ؟ قال : ان كان قُسِّم فلا حق له ، وان لم يقسم فله الميراث .

واذا كان الوارث المسلم واحداً — غير الإمام — اختص بالارث ، ولا شيء لمن أسلم ؛ قال صاحب الجواهر : لعدم صدق القسمة مع الوحدة.

الطفل تابع :

يختلف الحكم باسلام الطفل وعدمه حسب التفصيل التالي :

١ — ان يتولد من أبوين مسلمين ، وليس من شك انه بحكمهما .

٢ — ان يكون أحد أبويه مسلماً حين انعقاده وتكوينه ، وهذا بحكم الاسلام ، لأن الولد يتبع أشرف الأبوين ، حتى ولو ارتد أبوه وامه ، أو أحدهما بعد ذلك ، فمجرد علوقه في بطن امه حال اسلام أحدهما كاف في اسلامه . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف أجده .

٣ — ان يكون أبواه غير مسلمين يوم تكوينه في بطن امه ، ثم أسلما ، أو أسلم أحدهما . قال صاحب المسالك : والحكم باسلام الولد موضع وفاق .

٤ — فيما عدا ذلك ، وهو ان يتولد من أبوين غير مسلمين ، وبقيا

على ذلك حتّى بلوغ الطفل ، وعليه فيحكم بعدم اسلامه .

وقال الشهيد الثاني في المسالك ، والشيخ أحمد كاشف الغطاء في أحسن الحديث : اذا كان الأبوان غير مسلمين ، وأحد أجداد الطفل ، أو جداته مسلماً ولو حال تكوينه يكون الطفل بحكم المسلم .

المرتد :

المرتد على قسمين : مرتد عن فطرة ، وهو الذي بحكم المسلم ، ولما بلغ رجع عن الاسلام ، ومرتد عن ملة ، وهو الذي ولد بحكم غير المسلم ، ولما بلغ أسلم ، ثم عاد ورجع عن الاسلام .

واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان المرتد عن فطرة اذا كان رجلاً يُقتل ، ولا يُستتاب ،وتعتد امرأته عدة الوفاة من حين ارتداده ، وتقسم تركته ، وان لم يقتل ، ولا تقبل توبته بالنسبة الى فسخ الزواج وتقسيم التركة ، ووجوب القتل ، وتُقبل في الواقع وعند الله ، وأيضاً تقبل توبته بالنسبة الى طهارته وصحة عبادته ، كما انه يملك بعد التوبة الأموال الجديدة بسبب التجارة واللقطة والحيازة والارث .

أما المرتد عن ملة فانه يستتاب ، فان تاب فله ما للمسلمين ، وعليه ما عليهم ، والا قتل ، وتعتد زوجته من حين الارتداد عدة الطلاق ، فان تاب في العدة رجعت اليه ، ولا تقسم تركته ، حتّى يقتل أو يموت .

أما المرأة فلا تقتل ، سواء أكان ارتدادها عن فطرة ، أم عن ملة، بل تحبس وتضرب أوقات الصلاة ، حتّى تتوب ، او تموت ،ولا تقسم تركتها الا بعد الموت ، قال الإمام الصادق (ع) : « كل مسلم بين

مسلمين ارتد عن الاسلام ، وجحد نبوة محمد (ص) وكذّبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة عنه يوم ارتد، فلا تقربه ، ويقسم ماله على ورثته ، وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الإمام ان يقتله ، ولا يستتيبه .. والمرأة اذا ارتدت استتيبت، فان تابت ورجعت ، والا خُلّدت في السجن ، وضيق عليها في حبسها .. وروي ان أمير المؤمنين علياً كتب الى بعض عماله : أما من كان من المسلمين ولد على الفطرة ، ثم تزندق فأضرب عنقه ، ولا تستتيبه، ومن لم يولد منهم على الفطرة فاستتيبه ، فان تاب والا فاضرب عنقه » . ويأتي الكلام مفصلاً ومطولاً عن المرتد في فصل المرتد والفاعل بالأموات والبهائم ، فقرة « الفطري والملي » .

اهل المذاهب واهل الأديان :

اتفقوا على ان المسلمين يتوارثون مهما اختلفت مذاهبهم ، قال صاحب الجواهر : للاجماع والنصوص المعتبرة المستفيضة الناطقة بأن الاسلام هو ما عليه جماعة الناس من الفرق كلها ، وبه حقنت الدماء ، وجرت المناكح والمواريث .

وقال صاحب المسالك : ان المسلمين على اختلاف مذاهبهم يجمعهم أمر واحد ، وهو الاسلام الموجب للموالاة والمناصرة .

أما غير المسلمين فانهم يتوارثون ، فالمسيحي يرث من اليهودي وبالعكس ، وغيرهما من أهل الأديان – غير الاسلام – يرث منهما ، ويرث منه ، قال صاحب الجواهر : بلا خلاف معتد به .. لأن الكفر ملة واحدة . وقال صاحب المسالك : اختلاف غير المسلمين، كاختلاف المذاهب الاسلامية ، وقد قال تعالى : « لكم دينكم ولي دين ». وقال:

« فماذا بعد الحق الا الضلال » فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة .

القتل :

اذا قتل مورثه عمداً بغير حق ، بحيث يوجب القتل القود والقصاص، اذا كان كذلك مُنع القاتل من الارث ، لحديث : « لا ميراث لقاتل » ولأنه تعجل الميراث فعوقب بخلاف قصده .

وإذا قتله بحق ، كما لو قتله قصاصاً ، أو دفاعاً عن النفس، وما إلى ذلك من المسوغات الشرعية فان القتل ، والحال هذي ، لا يمنع من الارث ، لمكان العذر وعدم المؤاخذة .

وذهب أكثر الفقهاء الى ان من قتل مورثه خطأً يرث من سائر التركة الا من الدية ، للحديث النبوي : « ترث المرأة من مال زوجها ، ومن ديته ، ويرث الرجل من مالها ، ومن ديتها ما لم يقتل احدهما صاحبه، فان قتل احدهما صاحبه عمداً فلا يرث من ماله ، ولا من ديته ، وان قتله خطأً ورث من ماله ، ولا يرث من ديته .

وقال صاحب الجواهر : « عمد الصبي والمجنون بحكم الخطأ .. والخطأ هنا يشمل شبه العمد » ومثال شبه العمد ان يضرب شخص آخر بآلة غير قاتلة ، ولم يقصد قتله فيصادف القتل ، ويأتي التفصيل في باب الديات ان شاء الله .

ولا يُمنع من الارث من يتقرب بالقاتل ، فلو افترض ان رجلاً قتل أباه ، وكان للقاتل ولد ورث هذا الولد جده المقتول ، ومُنع أبوه من الارث . قال الامام الصادق (ع) : ان كان للقاتل ابن ورث جده المقتول .

ولد الملاعنة :

تقدم الكلام عن الملاعنة ، وشروطها وكيفيتها في فصل « الظهار والايلاء واللعان » من هذا الجزء ، ونشير الآن الى ما يتعلق في ميراث ولد الملاعنة .

اتفقوا على انه لا توارث بين الزوجين المتلاعنين ، ولا بين ولد الملاعنة وأبيه ، ولا بين من يتقرب بهما .. وأيضاً اتفقوا على ثبوت التوارث بين الولد وأمه التي حصل التلاعن بينها وبين الأب . وإذا رجع الأب ، واعترف بالابن بعد الملاعنة ورث الابن ومن يتقرب به من الاب ، ولا يرث الأب ولا من يتقرب به من الابن اجماعاً ونصاً، ومنه قول الامام الصادق (ع) : فان ادعاه أبوه لحق به ، فان مات الأب ورثه الابن ، وان مات الابن لم يرثه الأب .

وتسأل : كيف لا يُمنع من الارث من يتقرب بالقاتل ، ويمنع من يتقرب بالملاعن مع العلم ان كلاً منهما سبب وواسطة . فان المعقول ان يمنعا معاً ، أو لا يمنعا معاً .

الجواب :

لا فارق سوى النص الذي كثيراً ما يجمع بين المتفرقات ، ويفرق بين المجتمعات .. ومن هنا قال الشيعة : وليس من مذهبنا القياس .

الحمل :

إذا مات ، وامرأته حامل ، فان امكن عدم اجراء القسمة حتى يتبين أمر الحمل فذاك ، والا فيوقف للحمل نصيب ذكرين من باب الاحتياط ، فان أتت بهما فهو ، والا اقتسم الورثة ما زاد عن نصيب الحمل على

افتراض ولادته حياً ، والا اقتسموا الجميع .

وانما يرث الحمل بشرط ولادته حياً ، وان تأتي به لستة أشهر فما دون، وان لا يتجاوز أقصى المدة ، وهي سنة على الأصح، واما الاستهلال في قول الإمام (ع): « لا يرث شيئاً حتى يستهل »فهو كناية عن الحياة، فاذا تحرك ولم يستهل كفى في ثبوت الميراث ، اذ ربما كان أخرس ، كما قال الإمام .

تقسيم تركة الغائب :

تكلمنا في فصل العدة ، فقرة « زوجة المفقود » من هذا الجزء ، تكلمنا عن طلاق زوجة الغائب بعد توافر الشروط بصرف النظر عن الميراث ، ونتكلم في هذه الفقرة عن تقسيم تركته رجلاً كان او امرأة، ومتى يجوز هذا التقسيم ؟ ومتى لا يجوز ؟

وليس من ريب ان الأصل في كل انسان غاب عنا ، وغبنا عنه ان نرتب الآثار على حياته من توريثه الغير ، وعدم توريث الغير منه ، حتى يثبت موته بالشياع أو البينة ، اما اذا لم يكن شيء من ذلك،فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر والمسالك الى ان الغائب اذا انقطع خبره ، وجهل مكانه ، ولا يمكن العلم بحياته او موته عن طريق البحث والسؤال فان تركته تُقسّم بين ورثته على شريطة ان تنقضي مدة لا يعيش مثله اليها ، في الغالب . وقدر المشهور هذه المدة بمئة سنة من تاريخ ولادته ، وهذا التقدير لم يرد به نص ، ولكنه يوجب الاطمئنان وركون النفس .. ولا يحتاج تقسيم التركة بعد مضي المئة سنة الى حكم الحاكم بالموت.

وهناك اقوال اخرى ، منها الحكم بموته بعد مضي عشر سنوات ، ومنها بعد مئة وعشرين ، ومنها بأربع ، وقال صاحب الجواهر : « وما عليه المشهور احوط وأبعد عن التهجم على الأموال المعصومة » .

وقال صاحب المسالك : « ان بلوغ العمر مئة سنة الآن على خلاف العادة ، وهي الحكمة عند الفقهاء في « الاكتفاء بمضيها » .

الفرض والحجب

الفرض :

من الورثة من يرث بالفرض فقط ، كالزوجة ، والزوج اللذين سمى لهما الله سهماً معيناً في كتابه العزيز ، ومنهم من يرث بالقرابة فقط ،وهو الذي لم يسم له الله سهماً معيناً ، كالابن ، ومنهم من يرث بالفرض تارة ، وبالقرابة أخرى ، كالبنت فانها ترث بالفرض اذا لم يكن معها ابن ، وبالقرابة إذا كان،ويعرف التفصيل مما يأتي .. والمراد بالفرض السهم المقدر في كتاب الله .

الفروض ستة :

الفروض المقدرة في كتاب الله ستة بالاتفاق ، وهي النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، أو قل : الثلث والربع ، وضعف كلٍ ونصفه .

١ – وذكر النصف في القرآن الكريم في ثلاثة مواضع : الأول في

فريضة البنت الواحدة،قال تعالى : « وان كانت واحدة فلها النصف».

الثاني في فريضة الأخت الواحـــدة لأبوين أو لأب ، قال تعالى : « وله أخت فلها نصف ما ترك » .

الثالث في فريضة الزوج عند عدم الولد ، قال تعـالى : « ولـكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد » .

٢ ـ وذكر الربع في موضعين : الأول في فريضة الزوج مع الولد، قال سبحانه : « فان كان لهن ولد فلـكم الربع مما تركن » .

الثاني في فريضة الزوجة عند عدم الولد ، قال سبحانـه : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لـكم ولد » .

٣ ـ وذكر الثمن في موضع واحـــد ، وهو فريضة الزوجـة مع الولد ، قال عز من قائل : « فان كان لـكم ولد فلهن الثمن ممـا تركتم » .

٤ ـ وذكر الثلثين في موضعين : الاول في فريضة الاختين لأبوين أو لاب ، قال عز من قائل : « فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك».

الثاني في فريضة البنتين فأكثر ، قال جل وعلا : « فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك » .

٥ ـ ذكر الثلث في موضعين : الأول في فريضة الام عنـــد عدم وجود الولد الذكر للميت ، وعدم الاخوة لـــه يحجبونها عما زاد عن السدس على التفصيل الآتي ، قـــال جل وعز : « وورثه أبواه فلأمه الثلث » .

الثاني في فريضة الاخوة والأخوات من الأم فقط ، قال عز وجل: « فان كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث » .

٦ ــ ذكر السدس في ثلاثة مواضع : الأول في فريضة الابوين مع الولد ، قال تعالى : « ولابويه لكل واحــد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد » .

الثاني في فريضة الام مع الاخوة ، قال سبحانه : « فـان كان له اخوة فلأمه السدس » .

الثالث في فريضة الاخ الواحــد ، أو الاخت الواحدة من الأم ، قال جل جلاله : « وله أخ او اخت فلكل واحد منهما السدس » .

اجتماع الفروض :

ثم ان الفروض الستة يجتمع بعضها مع بعض ، فالنصف يجتمع مع مثله ، كزوج وأخت ، فان لكل منهما النصف ، ويجتمع النصف مع الربع : كزوج وبنت ، فان لها النصف ، وله الربع ، وأيضاً يجتمـع النصف مع الثمن، كزوجة وبنت ، فان للاولى الثمن ، وللثانية النصف، وأيضاً يجتمع مع الثلث ، كزوج وأم مع عدم الحاجب ، فان له النصف ولها الثلث ، ويجتمع مع السدس ، كزوج وواحد من كـلالة الام ، للزوج النصف ، وللكلالة السدس .

ويجتمع الربع مع الثلثين ، كزوج وبنتين ، له الربع ولهما الثلثان ، ويجتمع مع الثلث ، كزوجة ومتعدد من كلالة الأم ، للزوجة الربع ، وللكلالة المتعددة الثلث ، وأيضاً يجتمع الربع مع السدس ، كزوجة ، ومتحد من كلالة الام ، للزوجة الربع ، وللكلالة السدس .

والثمن يجتمع مع الثلثين ، كزوجة وبنتين ، للزوجة الثمن، وللبنتين الثلثان بالفرض ، وأيضاً يجتمع الثمن مع السدس ، كزوجة واحــد الابوين مع الولد .

ويجتمع الثلثان مع الثلث ، كأختين فصاعداً لأب مع الاخوة لام ، ويجتمعان أيضاً مع السدس كبنتين واحد الابوين .

ويجتمع السدس مع السدس ، كالابوين مع الولد ولا يجتمع ربع وثمن ، ولا ثمن وثلث ، ولا ثلث وسدس .

الحجب :

المراد بالحجب هنا ان يمنع شخص من الارث كلاً أو بعضاً بسبب وجود شخص آخر ، بحيث يوجد اثنان : احدهما حاجب ، والآخر محجوب تحققت به الأهلية الكاملة للارث لولا وجود الحاجب ، وإذا كان الحاجب سبباً لمنع المحجوب عن اصل الميراث سمي حجب حرمان، كحرمان الجد كلية بسبب وجود الاب ، واذا كان الحاجب سبباً للمنع من النصيب ، لا من أصل الارث سمي حجب نقصان ، كحرمان الزوج مما زاد على الربع بسبب وجود الولد .

حجب الحرمان :

والضابط لحجب الحرمان هو مراعاة الأقرب ، حيث يقدم في الارث على من دونه في القرابة ، واستدلوا على ذلك بقوله تعالى : « وأولو الارحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله – الانفال ٧٥ » . حيث فسروا الآية الكريمة بأن الأقرب الى الميت اولى بميراثه ممن هو دونه في القرابة . ولحجب الحرمان صور .

١ – الولد ، ولو كان أنثى ، يحجب ولد الولد ولو كان ذكراً، فالبنت تحجب ابن الابن عن الميراث ، ولا شيء له معها،قال صاحب

الجواهر : بلا خلاف أجده فيه نصاً وفتوى ، بل الاجماع عليه ، بل لعله من ضرورات مذهبنا .. وابن الابن يشارك الأب في الميراث عند عدم الابن ، لأن الشارع نزله منزلة أبيه » .

٢ – كل من الأب والأم والولد وولد الولد ، وان كان أنثى يمنع الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات ، والأعمام والأخوال، وبالأولى أولادهم .

٣ – كل من الجد والجدة ، ولو لام ، وكل من الأخ والأخت، ولو لام أيضاً يمنع الأعمام والأخوال وأولادهم .

٤ – من يتقرب بالأبوين يمنع من الارث من يتقرب بالأب وحده مع المساواة في الحيز ، فالأخت لأبوين تمنع الأخ لأب ، والعمة لأبوين تمنع العم لأب ، وكذلك الخالة ، ولا يمنع المتقرب من الأعمام بالأبوين المتقرب بالأب فقط من الأخوال ، لاختلاف الحيز ، ولا فرق بين الذكور والاناث في ان أولاد الأولاد يقومون مقام الأولاد عند فقدهم، سواء أكانوا أبناء ابن أو بنت ، أو أولاد أخ أو أخت ، أو أولاد خال أو خالة .

وبهذا يتبين معنا ان للارث مراتب ثلاث : الأولى الأبوان،والأولاد وان نزلوا . الثانية الأجداد والأخوة . الثالثة الأعمام والأخوال ، وإذا وجد واحد من المرتبة الأولى ولو أنثى منع المرتبة الثانية بكامل أفرادها، وكذلك إذا وجد واحد من المرتبة الثانية يمنع المرتبة الثالثة بأجمعها .

حجب النقصان :

ولحجب النقصان صور :

١ – الزوجة تُحجب عن الربع إلى الثمن إذا كان للزوج ولد أو

ولد ولد ، ولو بنت بنت ، منها ، أو غيرها .. ويأتي الكلام مفصلاً عن ميراث الزوجين ان شاء الله .

٢ ـ الزوج ، يُحجب عن النصف الى الربع إذا كان للزوجة ولد كذلك .

٣ ـ الام ، تُحجب بإخوة الميت عما زاد عن السدس بالشروط التالية :

الأول : أن يكونوا اخوين فأكثر ، أو اخاً واختين ، أو أربع أخوات ، والخناثى كالاناث .

الثاني : انتفاء موانع الارث عن الاخوة والاخوات .

الثالث : أن يكون الأب موجوداً .

الرابع : أن لا يكونوا كلهم أو بعضهم أخوة الميت لأمه فقط ، بل اخوته لأبيه وامه ، أو لأبيه فقط .

الخامس : ان يكونوا أحياء ، فالميت منهم لم يحجب .

هذه صور لجملة عن الحجب، والتفصيل في مطاوي المسائل الآتية .

التعصيب والعول والرد

الفروض الستة المقدرة في كتاب الله تارة تتساوى مع مجموع التركة، كبنتين وأبوين ، وحينئذ لا عول ولا تعصيب ، حيث تأخذ البنتان الثلثين ، والأبوان الثلث .

وأخرى تنقص الفروض عن التركة ، كبنت واحدة ، فإن فرضها النصف ، أو بنتين فإن فرضهما الثلثان ، وهذا هو التعصيب .

وحين تزيد الفروض على مجموع التركة ، كزوج وأبوين وبنت ، فإن فرض الزوج الربع ، والبنت النصف ، والأبوين الثلث ، والتركة لا تتحمل ربعاً ونصفاً وثلثاً ، وهذا هو العول ، ويأتي الكلام عنه في الفقرة الثانية .

التعصيب :

عرفوا التعصيب هنا بأنه توريث العصبة مع ذي فرض قريب ، كما إذا كان للميت بنت أو أكثر ، وليس له ولد ذكر ، أو لم يكن له أولاد أصلاً لا ذكور ولا اناث ، وله أخت أو أخوات ، وليس له أخ ، وله عم ، فإن مذاهب السنة تجعل أخ الميت شريكاً مع البنت أو

البنات ، فيأخذ مع البنت النصف ، ومع البنتين فأكثر الثلث . كما تجعل العم أيضاً شريكاً مع الأخت أو الأخوات كذلك .

وقال الإمامية : ان التعصيب باطل ، وان ما بقي من الفرض يجب رده على صاحب الفرض القريب ، فالتركة عندهم بكاملها للبنت أو للبنات ، وليس لأخ الميت شيء . وإذا لم يكن له أولاد ذكور ولا اناث ، وكان له أخت أو اخوات ، فالمال كله للاخت أو الأخوات، ولا شيء للعم ، لأن الأخت أقرب منه ، والأقرب يحجب الأبعد .

ومرجع الخلاف بين السنة والإمامية في ذلك إلى حديث طاوس ، فلقد اعترف به السنة،وأنكره الإمامية . وهو « الحقوا الفرائض بأهلها ، فما بقي فللأولى عصبة ذكر » ، وروي بلسان آخر : « فما بقي فهو لرجل ذكر » فالبنت صاحبة فرض ، وهو النصف ، وأقرب رجل إلى الميت بعدها أخوه فيعطى النصف الباقي . وكذا إذا لم يكن له ولد أبداً، وله اخت ، وليس له أخ ، تأخذ الأخت النصف بالفرض ، والنصف الآخر يأخذه عم الميت ، لأنه أقرب رجل اليه بعد اخته .

والإمامية لا يثقون بحديث طاوس ، وينكرون نسبته إلى النبي (ص) لأن طاوس ضعيف عندهم ، ولو وثقوا به لقالوا بمقالة أهل السنة ، كما ان أهل السنة لولا ثقتهم بهذا الحديث لقالوا بمقالة الإمامية . وبعد أن ابطل الإمامية نسبة الحديث إلى النبي استدلوا على بطلان التعصيب بالآية ٦ من سورة النساء : « للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيباً مفروضاً » .

فقد دلت هذه الآية على المساواة بين الذكور والاناث في استحقاق الارث ، لأنها حكمت بالنصيب للنساء كما حكمت به للرجال ، مع ان القائلين بالتعصيب قد فرقوا بين النساء والرجال ، وقالوا بتوريث الرجال

دون النساء فيما إذا كان للميت بنت ، وأخ وأخت ، فـانهم يعطون النصف للبنت ، والنصف الآخر للأخ ، ولا شيء للأخت ، مع انهـا في درجته ومساوية له . وكذا لو كان له أخت ، وعم وعمـة ، فانهم يوزعون التركة بين البنت والعم دون العمـة ، فالقرآن يورث النساء والرجال ، وهم يورثون الرجال ، ويهملون النساء ، وبهـذا يتبين ان القول بالتعصيب باطل ، لأنه مستلزم للباطل .

وقيل:ان توريث التركة بكاملها للبنت أو البنات يتنافى مع الآية ١٠ من سورة النساء : « فان كنّ نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وان كانت واحدة فلها النصف ، ولابويه لكل واحـد منها السدس مما ترك ان كان له ولد » وكذلك توريث التركة للأخت وحدها مخالف لنص الآية ١٧٥ من النساء :

« ان امرؤاً هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها ان لم يكن لها ولد فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان » .

حكم القرآن بالنصف للبنت ، وبالثلثين للبنتين فأكثر ، وحـكم أيضاً بالنصف للأخت،وبالثلثين للاختين ، وخالف الإمامية هذا الحكم صراحة.

وأجاب الإمامية عن الآية الأولى :

١ ـ ان القرآن فرض الثلثين للبنتين فأكثر ، وفرض النصف للبنت المنفردة ، وسكت عن الثلث الباقي من نصيب البنات ، والنصف الآخر الباقي من نصيب البنت ، ولم يبين حكمها بالخصوص . ولا بـد من وجود شخص ما ، يرد عليه الباقي من الفرض ، والقرآن لم يعين هذا الشخص بالذات ، والا لم يقع الخلاف ، والسنة أيضاً لم تتعرض له من قريب أو بعيد ، لأن حديث « الحقوا الفرائض » غير صحيح ، كما قدمنا ، فلم يبق ما يدل على تعيين من يرد عليه الباقي إلا الآية ٥ من سورة الأحزاب : « وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله »

حيث دلت على ان الأقرب أولى ممن هو دونه في القرابة . وليس من شك ان البنت أقرب الى الميت من أخيه ، لأنها تتقرب به بلا واسطة، والأخ يتقرب اليه بواسطة الأب أو الأم ، أو هما معاً ، فيتعين،والحال هذه ، الرد على البنت والبنتين دون الأخ .

٢ ـ قال الحنفية والحنابلة : إذا ترك الميت بنتاً أو بناتاً، ولم يوجد واحـد من أصحاب الفروض والعصبات فالمال كله للبنت ، النصف بالفرض والباقي بالرد. وكذلك للبنتين الثلثان فرضاً ، والباقي رداً. وإذا كانت الآية لا تدل على نفي الرد على أصحاب الفروض في هذه الحالة فكذلك لا تدل على النفي في غيرها ، لأن الدلالة الواحـدة لا تتجزأ .

وقال الحنفية والحنابلة أيضاً : إذا ترك اماً ، وليس معهـا أحد من أصحاب الفروض والعصبات تأخذ الثلث بالفرض والثلثين الباقين بالرد، وإذا أخذت الأم جميع التركة فكذلك أيضاً يجب أن تأخذهـا البنت ، لأن الاثنين من أهل الفروض (المغني وميزان الشعراني باب الفرائض).

٣ ـ اتفق الأربعة على ان الميت إذا ترك أباً وبنتاً يأخذ الأب السدس بالفرض ، وتأخذ البنت النصف كذلك ، والباقي يرد على الأب وحده، مع ان الله سبحانه قال : « ولابويه لكل واحد منهما السدس ممـا ترك ان كان له ولد » . فكما ان هذا الفرض في هذه الآية لا ينفي ان يكون للأب ما زاد على السدس ، كذلك الفرض في قوله تعالى : «فلهن ثلثا ما ترك ، ولها النصف » لا ينفي أن يكون للبنات ما زاد على الثلثين ، وللبنت ما زاد على النصف . بخاصة ان فرض البنات والأبوين وارد في آية واحدة ، وسياق واحد .

٤ ـ قال الله سبحانه : « واستشهدوا شاهـدين من رجالكم فان لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان » نصت هذه الآية عـلى ان الدين يثبت بشاهدين : ويثبت أيضاً بشهادة رجل وامرأتين ، مع ان بعض المذاهب

الأربعة أثبته بشاهد ويمين ، بل قال مالك : يثبت بشهادة امرأتين ويمين. فكما ان هذه الآية لم تدل على ان الدين لا يثبت بشاهد ويمين كذلك آية الميراث لا تدل على عدم جواز الرد على البنت والبنات ، والأخت والأخوات .

وأجاب الإمامية عن الآية الثانية ، وهي « ان امرؤاً هلك ليس له ولد » بأن الولد يطلق على الذكر والأنثى ، لأن لفظه مشتق من الولادة الشاملة للابن والبنت ، ولأن القاسم المشترك بين الانسان وأقاربه هو الرحم والرحم يعم الذكور والاناث على السواء ، وقد استعمل القرآن لفظ الأولاد بالذكور والاناث ، فقال عز من قائل : « يوصيكم الله بأولادكم للذكر مثل حظ الانثين » وقال : « ما كان لله ان يتخذ ولداً » أي لا ذكر ولا انثى وقال : « يا أيها الناس انا خلقناكم من ذكر وانثى » . وعليه فكما ان الابن يحجب الأخ كذلك البنت تحجبه، هذا بالاضافة إلى ان ما اجيب به عن ميراث البنت يجاب به عن ميراث الأخت أيضاً . ثم ان الإمامية أوردوا على مذاهب السنة اشكالاً عديدة، وألزموهم بإلزامات يأباها الطبع ، ولا تتفق مع القياس الذي يعملون به .. من ذلك ما جاء في كتاب الجواهر من انه لو كان للميت عشر بنات وابن ، فيأخذ الابن في مثل هذه الحال السدس ، والبنات خمسة أسداس ، ولو كان مكان الابن ابن عم للميت ، أي انه ترك عشر بنات وابن عم ، فعلى القول بالتعصيب يأخذ ابن العم الثلث والبنات الثلثين ، وعليه يكون الابن أسوأ حالاً من ابن العم .

هذا ، إلى ان الانسان أرأف بولده منه بإخوته ، وهو يرى ان وجود ولده ذكراً كان أو انثى امتداد لوجوده . ومن هنا رأينا الكثير من أفراد الأسر اللبنانية الذين لهم بنات فقط يبدلون مذهبهم من التسنن إلى التشيع ،لا لشيء إلا خوفاً ان يشترك مع أولادهم الأخوان أو الأعمام.

ويفكر الآن الكثير من رجال السنة بالعدول عن القول بالتعصيب ، والأخذ بقول الإمامية من ميراث البنت ، تماماً كما عدلوا عن القول بعدم صحة الوصية للوارث ، وقالوا بصحتها كما تقول الإمامية ، على الرغم من اتفاق المذاهب الاربعة على عدم الصحة .

العول :

العول ان تزيد السهام على التركة ، كما لو ترك الميت زوجة وأبوين وبنتين ، ففرض الزوجة الثمن ، وفرض الأبوين الثلث ، وفرض البنتين الثلثان ، والتركة لا تتسع للثمن والثلث والثلثين . وكذا لو ماتت امرأة وتركت زوجاً وأختين لأب،فان فرض الزوج النصف ، وفرض المرأتين الثلثان ، ولا تحتمل الفريضة نصفاً وثلثين . والعول لا يتحقق الا بوجود الزوج والزوجة .

واختلفوا : هل يدخل النقص ، والحال هذه ، على كل واحد من أصحاب الفروض ، أو على بعض دون بعض ؟

قال الأربعة بالعول،أي بدخول النقص على كل واحد بقدر فرضه، تماماً كأرباب الديون اذا ضاق المال عن حقهم،فاذا وجدت زوجة مع أبوين وبنتين تكون المسألة عندهم من مسائل العول ، وتصح الفريضة من سبعة وعشرين سهماً بعد ان كانت أربعة وعشرين ، تأخذ الزوجة من الـ ٢٧ ثلاثة أسهم ، أي يصبح ثمنها تسعاً ، ويأخذ الابوان منها ثمانية ، والبنات ستة عشر .

وقال الإمامية بعدم العول وبقاء الفريضة كما كانت أربعة وعشرين، ويدخل النقص على البنتين ، فتأخذ الزوجة ثمنها كاملاً ٢٤/٣ ، ويأخذ الأبوان الثلث ٢٤/٨ ، والباقي للبنتين .

واستدل الأربعة على صحة العول ودخول النقص على الجميع بأن امرأة ماتت في عهد الخليفة الثاني عمر عن زوج واختين لأب ، فجمع الصحابة ، وقال : فرض الله للزوج النصف ، وللاختين الثلثين ، فان بدأت بالزوج لم يبق للأختين الثلثان ، وان بدأت بالأختين لم يبق للزوج النصف ، فأشيروا عليّ .

فأشار عليه البعض بالعول ، وادخال النقص على الجميع ، وأنكر ذلك ابن عباس ، وبالغ بالإنكار ، ولكن عمر لم يأخذ بقوله ، وعمل بقول الآخرين ، وقال للورثة : ما أجد في هذا المال شيئاً أحسن من ان أقسمه عليكم بالحصص . فعمر أول من أعال الفرائض ، وتبعه جمهور السنة .

واستدل الإمامية على بطلان العول بأنه من المستحيل على الله سبحانه أن يجعل في المال نصفاً وثلثين ،أو ثمناً وثلثاً وثلثين ، والا كان جاهلاً أو عابثاً ، تعالى الله عن ذلك علواً كبيراً . ولذا نقل عن الإمام علي وتلميذه عبدالله بن عباس انهما قالا : ان الذي أحصى رمال عالج ليعلم ان السهام لا تعول على الستة ، أي لا تزيد على الستة المقدرة في كتاب الله ، وهي النصف والربع والثمن ، والثلثان والثلث والسدس .

والنقص عند الإمامية يدخل دائماً على البنات والأخوات دون الزوج والزوجة والأم والأب ، لأن البنات والأخوات لهن فرض واحد ، ولا يهبطن في فرض أعلى الى فرض أدنى ، فيرثن بالفرض مع عدم وجود الذكر ، وبالقرابة مع وجوده . وقد يكون لهن معه دون ما كان لهن منفردات . أما الزوج فيهبط من النصف الى الربع ،والزوجة من الربع الى الثمن ، والأم من الثلث الى السدس، ويرث الأب السدس بالفرض في بعض الحالات . وكل واحد من هؤلاء لا ينقص عن فرضه الأدنى، ولا يزيله عنه شيء ، فلدى الاجتماع يقدم ويبدأ به ، وما بقي تأخذه البنات أو الاخوات .

وقال الشيخ أبو زهرة في كتاب « الميراث عند الجعفرية » : قال ابن شهاب الزهري : « لولا تقدم فتوى الإمام العادل عمر بن الخطاب على فتوى ابن عباس لكان كلام ابن عباس جديراً بأن يتبعه كل أهل العلم ، ويصادف الاجماع عليه » . وان الإمامية قد اختاروا رأي ابن عباس رضي الله عنهما،لانه جدير بأن يتبع ،كما أشار إلى ذلك ابن شهاب الزهري ، وهو بحر العلم لأنه تلميذ الإمام علي .

الاباء والاولاد والاحفاد

سبقت الاشارة أكثر من مرة إلى ان مراتب الارث عند الشيعة ثلاث:

الأولى : الأبوان والأولاد وأولادهم .

الثانيـة : الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات وأولادهم .

الثالثـة : الأعمام والأخوال وأولادهم .

وان هذه المراتب تأتي في الارث على الترتيب ، فلا يرث واحد من الفئة الثانية مع وجود واحد من الأولى ، ولا واحد من الثالثة مع وجود واحد من الثانية .

ونتكلم الآن عن ميرات الفئة الأولى ، والدليل عليها قول الإمام أبي جعفر الصادق (ع) : لا يرث مع الأم ، ولا مع الأب ، ولا مع الابن ، ولا مع الابنة ، الا الزوج والزوجة ، وان الزوج لا ينقص من النصف شيئاً اذا لم يكن ولد ، وان الزوجة لا تنقص مع الربع شيئاً اذا لم يكن ولده فإن كان معها ولد فللزوج الربع ، وللمرأة الثمن .

الأب :

لميراث الأب حالات :

١ — اذا انفرد الأب عن الأم والأولاد وأولادهم وعن أحد الزوجين بحيث لا يوجد من الفئة أحد سواه حاز المال كله بالقرابة .

٢ — اذا كان معه أحد الزوجين أخذ نصيبه الأعلى ، والباقي للأب بالقرابة ، حيث لم يفرض له شيء في الكتاب المجيد ان لم يكن ولد .

٣ — اذا كان معه ابن أو بنون ، أو بنات وبنون او ابن ابن وان نزل يأخذ الأب السدس فقط ، والباقي لغيره .

٤ — اذا كان معه بنت واحدة فله السدس بالفرض ، ولها النصف كذلك ، ويبقى الثلث يرد على الأب والبنت معاً ، لا على الأب فقط ، وتكون الفريضة من أربعة : واحد منها للأب ، وثلاثة للبنت ، قال صاحب مفتاح الكرامة : « كل موضع من مواضع الرد كان الوارث فيه اثنين من ذوي الفروض فالرد أربعاً ، وان كان الوارث فيه ثلاثاً فالرد فيه أخماساً » .

٥ — اذا كان معه بنتان فأكثر فللأب الخمس ، وللبنات أربعة أخماس ، لأن السدس الباقي عن فرضه وفرضهن يرد على الجميع ، لا على الأب وحده .

٦ — اذا كان معه أم اخذت فرضها ، وهو الثلث مع عدم الحجب ، والسدس معه ، والباقي يأخذه الأب بكامله .

وتسأل : لماذا لم يرد الباقي على الأب والأم معاً ، كما هي الحال في اجتماع الأب مع البنت ؟

الجواب : ان كلاً من الأب والبنت من أصحاب الفروض عند

اجتماعهما ، وإذ اجتمع ذوو الفروض أخذ كل ذي فرض فرضه ، وما بقي يرد على كلٍ حسب فرضه ونصيبه ، وفي حال اجتماع الأب والأم كما فيما نحن فيه لاّ يرث الأب بالفرض ، ولا يُعد من ذوي الفروض، لعدم الولد ، وانما يرث بالقرابة ، أما الأم فانها ترث بالفرض ، حتى مع عدم الولد ، فيكون اجتماع الأب مع الأم اجتماع من لا فرض له مع من له فرض بخلاف اجتماعه مع البنت فان كلاً منهما له فرض .. ومتى اجتمع ذو فرض مع غيره الذي لا فرض له كان الباقي عن نصيب ذوي الفرض لغير ذي الفرض .

٧ ـ اذا كان معه بنت ابن فحكمها حكم أبيها ، للأب السدس ، والباقي لها كما تقدم في رقم ٣ ، وإذا كان معه ابن بنت فحكمه حكم وجود أمه ، كما تقدم في رقم ٤ ، لأن أولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم مع فقدهم اجماعاً ونصاً ، ويأتي التفصيل ان شاء الله .

الأم :

لميراث الأم حالات :

١ ـ تحوز المال بكامله إذا لم يكن معها أب ، ولا أولاد ، ولا أولاد أولاد ، ولا احد الزوجين ، تأخذ الثلث بالفرض، والباقي بالرد .

٢ ـ تأخذ ثلاثة ارباع اذا كان معها زوجة فقط ، الثلث بالفرض، والباقي بالرد .

٣ ـ تأخذ النصف اذا كان معها زوج فقط ، الثلث بالفرض ، والباقي بالرد .

٤ ـ تأخذ الثلث إذا كان معها أب ، ولم تحجب عما زاد عن السدس بأخوين للميت ، او أربع اخوات ، أو أخ واختين لأبوين ، أو لأب،

وهؤلاء لا يرثون مع الأب ولا مع الأم ، ولكن يحجبون الأم عما زاد عن السدس .

٥ ـ تأخذ الربع اذا كان معها بنت ، تماماً كالرقم ٤ من فقرة الأب .

٦ ـ تأخذ السدس إذا كان معها أب واخوة يحجبونها عما زاد عن السدس على ما تقدم في الرقم ٤ من هذه الفقرة ، وتأخذ السدس أيضاً إذا كان معها ابن فأكثر .

٧ ـ تأخذ الخمس اذا كان معها بنتان ، تماماً كالرقم ٥ من فقرة الأب .

٨ ـ أقل من الربع ،وأكثر من الخمس اذا كان معها بنت وزوج .

٩ ـ اولاد الأولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويمثل كل منهم الدور الذي كان لأبيه ، فبنت الابن كالابن، وابن البنت كالبنت دون تفاوت .

الأولاد :

اذا انفرد الولد أخذ المال بكامله ، ذكراً كان او انثى سوى ان الذكر يأخذ المال كله بالقرابة ، والأنثى تأخذ نصفه بالفرض ، ونصفه الآخر بالرد ، وإذا تعددت الذكور من الأولاد،ولا اناث معهم اقتسموا بالسوية ، وكذا إذا تعددت الاناث ، ولا ذكور معهن ، وإذا تعددوا ذكوراً واناثاً فللذكر مثل حظ الانثيين .

وإذا كان مع الأولاد ابوان او أحدهما ، وكان في الأولاد ذكر فلأحد الأبوين السدس ، ولهما معاً السدسان ، والباقي للاولاد،وإذا كان

مع الأولاد زوج أو زوجة اخذ الزوج الربع ، والزوجة الثمن ، والباقي للأولاد ، وإذا كان مع البنت الواحدة ابوان فلها ثلاثة اخماس ، ولهما خمسان مع عدم الحاجب للأم ، وإذا وجد الحاجب كان لها السدس ، وما بقي من الخمسين فللأب .

وإذا كان مع البنتين فأكثر ابوان للبنات الثلثان ، ولكل من الأبوين السدس ، وإذا كان معهن أحد الأبوين فلهن اربعة أخماس ، ولأحد الأبوين الخمس .

قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده،بل في كتاب المسالك ، وكتاب كشف اللثام الاجماع على ذلك .. وجاء في الخبر الصحيح : اقرأني الإمام ابو جعفر الصادق (ع) كتاب الفرائض التي هي املاء رسول الله (ص) ، وخط علي بيده ، فوجدت فيها : رجل ترك ابنته وامه فللابنة النصف ثلاثة اسهم ، وللأم السدس سهم ، ويقسم المال على اربعة أسهم ، فما اصاب ثلاثة أسهم فللابنة ، وما اصاب سهماً فهو للأم . وقرأت فيها : رجل ترك ابنته وأباه فللابنة النصف ثلاثة أسهم ، وللأب السدس سهم ، يقسم المال على اربعة اسهم، فما أصاب ثلاثة اسهم فللابنة ، وما اصاب سهماً فللأب ، وقرأت فيها : رجل ترك ابويه وابنته فللابنة النصف ثلاثة اسهم ، وللأبوين لكل واحد منهما السدس ، كل واحد سهم ، يقسم المال على خمسة اسهم فما أصاب ثلاثة فللابنة ، وما اصاب سهمين فللأبوين » .

قال صاحب مفتاح الكرامة : هذا الطريق المذكور في الأخبار ، وهو الأخذ بأصل المسألة من اول الأمر من دون ضرب ، هذا الطريق اعتمده المحقق الطوسي في رسالته ، والفاضل البهائي في مقدمته .

أولاد الأولاد :

لا يرث واحد من أولاد الأولاد مع وجود واحد من الأولاد للصلب ويقومون مقام الأولاد عند عدمهم ، وكل فريق من أولاد الأولاد يأخذ نصيب من يتقرب به فلأولاد البنت ولو تعددوا وكانوا ذكوراً نصيب أمهم لو كانت حية ، ولأولاد الابن ولو كانت أنثى واحدة نصيب أبيهم لو كان حياً ، وأولاد البنت يقتسمون فيما بينهم للذكر مثل حظ الانثيين ، تماماً كما يقتسم أولاد الابن ، والأقرب يمنع الأبعد ، فلا يرث ابن ابن ابن مع ابن ابن ، ويشاركون أبوي الميت كآبائهم ، ويرد على أولاد البنت كما يرد على البنت ، وإذا كان معهم زوج أو زوجة كان لهما النصيب الأدنى ، تماماً كما هي الحال لو كانا مع الأولاد للصلب .

قال صاحب الجواهر : « المعروف بين الفقهاء ان أولاد الأولاد ، وان نزلوا ذكوراً وأناثاً يقومون مقام آبائهم في مقاسمة الأبوين، وحجبهم عن أعلى السهمين الى أدناهما ، ومنع من عداهما من الأقارب .. فقد جاء عن الإمام الصادق وأبيه: ان لم يكن ولد ،وكان ولد الولد ذكوراً واناثاً فانهم بمنزلة الولد ، وولد البنين بمنزلة البنين يرثون ميراث البنين، وولد البنات بمنزلة البنات ، يرثون ميراث البنات ، ويحجبون الأبوين والزوجين عن سهامهم الاكثر ، وان سفلوا – أي أولاد الاولاد – ببطنين وثلاثة أو اكثر يرثون ما يرث الولد الصلب ، ويحجبون ما يحجب الولد الصلب».. وقال صاحب الجواهر معلقاً على هذا الخبر : وهو نص في المطلوب .

الحبوة :

المراد بالحبوة هنا الشيء الذي يختص به الولد الأكبر من دون الورثة،

فقد ذكر الفقهـــاء ان الولد الأكبر يختص بثياب الميت وخاتمه وسيفه ومصحفه على شريطة أن يكون ذكراً ، وان يترك الميت مالاً غير ذلك، فاذا لم يترك شيئاً سواه لم يختص الولد الأكبر بشيء ، واشترط بعضهم أن يكون الولد الأكبر إمامياً وغير سفيه . وقال صاحب الجواهر : « لا دليل على هذا الشرط ، أما اصل الحبوة فانها من متفردات الإمامية، ومعلومات مذهبهم ، وبذلك تظـــافرت نصوصهم عن أئمتهم ، ففي صحيح ربعي عن الإمام الصادق (ع) : إذا مات الرجل فلأكبر ولـده سيفه ومصحفه وخاتمه ودرعه » .

الاجداد والاخوة واولادهم

تكلمنا في الفصل السابق عن المرتبة الأولى ، وهي الأبوان والأولاد واولادهم ، ونتكلم الآن عن المرتبة الثانية المتأخرة في الميراث عن الأولى. والمرتبة الثانية هي الأجداد والجدات ، والأخوة والأخوات وأولادهم .

الاخوة :

الأخوة ، ويسمون بالكلالة اخذاً من الاكليل . لاحاطتهم بالرجل . كما يحيط الاكليل بالرأس . إذا كان للميت اخ واحد ، وليس معه احد من مرتبته وطبقته ، وكان للأب والأم فالمال كله له بالقرابة ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ، قال تعالى : وهو يرثها ان لم يكن لها ولد ..» وسئل الإمام الصادق (ع) عن رجل مات وترك اخاه ، ولم يترك وارثاً غيره ؟ قال : المال له .

وإذا كان للميت اخوة ذكور كلهم من ابيه وامه فالمال بينهم بالسوية، وان كان معهم انثى او اناث فللذكر مثل حظ الانثيين ، قال صاحب الجواهر : « كتابة وسنة واجماعاً » .

وإذا كان للميت اخت واحدة من ابيه وامه اخذت الكل: النصف بالفرض ، والنصف الثاني بالرد ، قال صاحب الجواهر : « لآية اولي الأرحام وغيرها » .

وإذا كان له اختان فأكثر اخذن الكل: الثلثين بالفرض، والثلث بالرد.

وإذا لم يكن اخ او اخت لأبيه وامه ، وكان له اخوة او اخوات لأبيه فقط قام هؤلاء مقام اولئك ، والحكم في ميراثهم واحد مع الانفراد او التعدد .

وإذا اجتمع اخوة او اخوات الميت لأبيه وامه مع الأخوة او الأخوات للأب فقط سقط المتقرب بالأب وحده ، واختص الميراث بالمتقرب بالأبوين . فلو افترض ان للميت اختاً من ابيه وامه ، وعشرة اخوة من ابيه فقط فالمال لها بكامله ، ولا يرثون معها شيئاً ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، لاجتماع السببين في كلالة الأبوين فيكون أقرب من كلالة الأب .. وجاء في الخبر : اخوك لأبيك وامك اولى بك من اخيك لأبيك ، وابن اخيك لأبيك وامك اولى بك من ابن اخيك لأبيك » .

وإذا كان له أخ واحد ، أو اخت واحدة من أمه فقط أخذ او أخذت المال بكامله: السدس بالفرض ، والباقي بالرد .

وإذا كان الأخوة للأم أكثر من واحد ، وليس معهم غيرهم من طبقتهم أخذوا الثلث بالفرض والباقي بالرد ، واقتسموا بينهم بالسوية للذكر مثل الأنثى . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال، لتطابق الكتاب والسنة والاجماع » .

وإذا اجتمع الاخوة ، واختلفت نسبتهم الى الميت ، فكان البعض لأبوين ، والبعض لأب فقط ، وثالث لام فقط سقط المتقرب بالأب

فقط بالمتقـرب بالأبوين ، ويقوم مقامـه ويعطى حكمه مـع فقده ، أما المتقرب بالأم فقط فلا يسقط بالمتقرب بالأبوين ، ويأخـذ المتقرب بالأم فقط السدس إذا كان واحداً ذكراً كان أو انثى ، وإذا تعـدد أخذ الثلثين ، واقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى ، والباقي لمن يتقرب بالأبوين واحداً كان أو اكثر ذكراً كان او انثى . واذا تعددوا اقتسموا بالتفاوت للذكر سهمان ، وللأنثى سهم ، قال صاحب الجواهر: «كتاباً وسنة واجماعاً ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) : عن امرأة تركت زوجها واخوتها لأمها ، واخواتها لأبيها ؟ فقال : للزوج النصف ثلاثة اسهم، وللأخوة من الام الثلث،الذكر والأنثى فيه سواء ، ويبقى سهم للاخوة والأخوات من الأب ، للذكر مثل الانثيين » .

أولاد الاخوة :

أولاد الأخوة والأخوات لا يرثون مع وجود واحـد من الأخوة والأخوات ، سواء أكان لأب وأم ، او لأب فقط ، او لأم فقط . قال صاحب الجواهر : «المعروف بين الفقهاء انه لو اجتمع أخ من أم مع ابن أخ لأب وأم فالميراث كله للأخ من الأم ، لأنه أقرب » .

وإذا لم يكن واحد من الأخوة والأخوات قام أولادهم مقـامهم ، ويأخذ كلٌ نصيب من يتقرب به ، فالسدس لابن الأخ أو الأخت من الأم ، وكذا لبنت الأخ او الأخت منهـا ، والثلث لأولاد الأخوة او الأخوات من الأم إذا تعدد اباؤهم من الأم ، والباقي لأولاد الأخ او الأخت من الأبوين ، او الأب إذا لم يوجد من يتقرب بالأبوين ، لأن اولاد من يتقرب بالأب خاصة يسقطون مع وجود من يتقرب بالأبوين، ولكنهم يقومون مقامه عند عدمهم ، ويقتسم أولاد الأخـوة والأخوات

من الأم بالسوية كآبائهم ، ويقتسم أولاد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من الأب فقط بالتفاوت كآبائهم .

والأعلى من أولاد الأخوة يحجب الأسفل ، فابن ابن الأخ ولو كان لأبوين ، يسقط مع وجود بنت الأخت أو ابن الأخ،ولو كان لأب ، لقاعدة الأقرب فالأقرب .

ثم ان أولاد الأخوة والأخوات يشاركون الجد والجدة كآبائهم اذا فقدوا ، كما ان أبا الجد يشارك الأخ إذا فقد الجد الأدنى،قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف فيه بيننا ضرورة قيام الأولاد مقام آبائهم في ذلك » .

الأجداد :

لانفراد الأجداد عن الأخوة حالات :

١ ـ إذا كان للميت جد منفرد ، أو جدة منفردة ، ولا احد من الأخوة والأخوات ولا أولادهم ، ولا زوج ولا زوجة اخذ المتفرد من الأجداد المال بكامله ، سواء أكان لأب ام لأم اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام (ع) : ان علياً (ع) « أعطى الجدة المال كله » . ونقل صاحب الوسائل عن الصدوق والشيخ انهما قالا : انما اعطاها المال كله لأنه لم يكن للميت وارث غيرها .

٢ ـ إذا تعدد الأجداد ، واتحدوا في النسبة الى الميت فان كانوا جميعاً لأب اقتسموا بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين ، للاجماع على ان المتقربين بالأب وحده أو بالأب والأم يقتسمون كذلك .

وان كانوا جميعاً لأم اقتسموا بالسوية من غير فرق بين الذكر والأنثى ، للاجماع على ان المتقربين بالأم فقط يقتسمون كذلك .

٣ ـ اذا اجتمع الأجداد والجدات ، واختلفت نسبتهم فكان بعضهم لأب ، وآخرون لأم قُسم المال أثلاثاً ، وأعطي الثلث لمن يتقرب بالأم واحداً كان أو أكثر ، لأن الثلث نصيب الأم اذا اجتمعت مع الأب، ولا ولد ولا حاجب ، ويقتسمون بالسوية ، لأنهم ورثوا بسبب الأم ، وأعطي الثلثان لمن تقرب بالأب واحداً كان أو أكثر لأن الثلث نصيب الأب اذا اجتمع مع الأم ، ويقتسمون بالتفاوت للذكر سهمان ، وللانثى سهم ، لأنهم ورثوا بسبب الأب ، قال الإمـــام الصادق (ع) : كل رحم بمنزلة الرحم الذي يجَرّ به الا ان يكون وارث أقرب منه الى الميت.

٤ ـ اذا كان مع الأجداد زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى، واذا وجد أحد الزوجين مع من يتقرب بالأم ، ويتقـرب بالأب أخــذ من يتقرب بالأم نصيبه المفروض دون نقصان،ودخل النقص على من يتقرب بالأب ، تماماً كما لو اجتمع أحد الزوجين مع الأم والأب .

٥ ـ الأدنى من الأجداد والجدات لأب كان أم لأم يمنع الأبعد من الارث ، فالجد أولى من أب الجـد ، وأبو الجد أولى من جد الجد ، وكذلك الجد يمنع أبناءه من الارث ، وهم الأعمام والأخوال ، لأنــه أقرب . وكذلك أبو الجد وجد الجد، ويجتمع الجد مع الأخوة والأخوات وأبنائهم ، كما سنبين فيما يلي .

اجتماع الأجداد والاخوة :

لاجتماع الأخوة مع الأجداد حالات :

١ ـ اذا اجتمع الأجداد والأخوة ، واتحدوا في النسبة إلى الميت ، وكانوا جميعاً لأب أخذ الجد مثل الأخ ، وأخذت الجدة مثل الأخت، واقتسموا المال للذكر مثل حظ الانثيين، على القاعدة المتبعة فيمن يتقرب بالأب .

٢ ــ وإذا اجتمعوا ، واختلفوا في النسبة فكان الجد والجدة لأم ، وكان الأخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب ، اخذ الجد أو الجدة أو هما معاً الثلث ، واقتسما بالسوية ، واخذ الأخوة والأخوات الثلثين ، واقتسموا بالتفاوت .

وإذا انعكس الفرض فكان الأجداد لأب ، والأخوة لأم فللأخ المنفرد أو للأخت المنفردة السدس ، وإذا تعدد الأخوة لأم أخذوا الثلث واقتسموه بالسوية للذكر مثل الأنثى ، والباقي للجد أو الجدة للأب .

وبكلمة: ان الجد كالأخ والجدة كالأخت ، سواء أكان من جهة الأب أم من جهة الأم مع فارق واحد ، وهو ان الأخوة للأم لهم الثلث مع التعدد ، والسدس إذا كان واحداً ، أما الأجداد للأم فلهم الثلث على كل حال ، حتى ولو كان الجد لأم منفرداً ، والدليل على ان الجد كالأخ ، والجدة كالأخت قول الإمام (ع) : ان الجد مع الأخوة يرث حيث ترث الأخوة ، ويسقط حيث تسقط ، وكذلك الجدة مع الأخوات ترث حيث يرثن ، وتسقط حيث يسقطن .

فقد دلت الرواية على ان الجد كالأخ ، والجدة كالأخت دون تقييد بأم أو بأب .

٣ ــ إذا كان مع الأجداد والاخوة زوج أو زوجة اخذا نصيبها الأعلى،ودخل النقص على من يتقرب بالأب دون من يتقرب بالأم فقط .

أولاد الأخوة والأخوات :

أولاد الأخوة والأخوات من الأبوين أو من أحدهما يقومون مقام آبائهم عند عدمهم ، ويرث كل نصيب من يتقرب به ، والحكم واحد

من غير تفاوت في الانفراد عن الأجداد ، والاجتماع معهم ، وفي التعدد وعدمه . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف نصاً وفتوى ولا اشكال فيه » . وقال صاحب مفتاح الكرامة ، « انعقد الاجماع على ان أولاد الأخوة يقومون مقام آبائهم ، ويرثون نصيبهم مع عدمهم ، وعدم من هو في درجتهم » .

الاعمام والاخوال واولادهم

سبق الكلام عن ميراث المرتبة الأولى ، وهي الأبوان والأولاد وأولادهم ، وعن ميراث المرتبة الثانية،وهى الأجداد والأخوة وأبناؤهم، ونتكلم الآن عن ميراث المرتبة الثالثة،وهي الأعمام والأخوال وأولادهم ، قال صاحب الجواهر : « لا يرث أحد من الأعمام والأخوال مع وجود أحد من الطبقة السابقة بالإجماع ، والنصوص ، وقاعدة الأقرب » . وقال صاحب مفتاح الكرامة : « أجمع الفقهاء على ان جميع أفراد هذه المرتبة انما يرثون مع فقد الأجداد وآبائهم ، والأخوة وأبنائهم » .

الاعمام :

لانفراد الأعمام عن الأخوال حالات :

١ ـ اذا كان للميت عم واحد ، وليس معه أحد الزوجين ، ولا واحد من الأخوال والخالات أخذ المال بكامله ، سواء أكان لأبوين او لأب ، او لأم ، وكذلك العمة الواحدة .

٢ ــ اذا اجتمع الأعمام ، ولا عمة معهم واتحدوا في النسبة إلى الميت اقتسموا بالسوية ، وكذا إذا اجتمعت العمات ، واتحدن في النسبة ، ولا عم معهن ، وإذا اجتمع الأعمام والعمات فإن كانوا جميعاً لأبوين ، أو لأب اقتسموا بينهم للذكر مثل حظ الانثيين،فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن عم وعمة ؟ فقال : للعم الثلثان ، وللعمة الثلث .

واذا كانوا جميعاً لأم اقتسموا بالسوية من غير فرق بين الذكر والأنثى ، لأنهم بمنزلة الأخوة لأم على ما هو المشهور شهرة عظيمة على حد تعبير صاحب الجواهر ، وقال صاحب مفتاح الكرامة : الإجماع على ذلك ، ولم يخالف الا الفضل والصدوق والمفيد،حيث أوجبوا القسمة بالتفاوت .

واذا اجتمع الأعمام والعمات ، واختلفت نسبتهم الى الميت ، فكان بعضهم لأبوين ، وبعضهم لأب ، وآخرون لأم،فالمتقرب بالأب وحده يسقط بالمتقرب بالأبوين ، كما هي الحال في الأخوة ، قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : عمك اخو ابيك من أبيه وامه اولى بك من عمك أخي ابيك من أبيه ، وانما يرث المتقرب بالأب فحسب اذا فقد المتقرب بالأبوين،ويأخذ العم والعمة لاب ما يأخذه العم والعمة لأبوين عند عدمها .

وإذا اجتمع الأعمام والعمات لأبوين ، أو لأب مع الأعمام والعمات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، ومع التعدد يأخذون جميعاً الثلث ، ويقتسمون بالسوية من غير فرق بين الذكر والأنثى ، تماماً كما هي الحال في الأخوة للأم .

الأخوال :

لانفراد الأخوال عن الأعمام حالات :

١ ـ اذا وجد الأخوال والخالات ، وليس معهم أحد الزوجين ، ولا واحد من الأعمام والعمات فللخال الواحد المال كله لأب كان أو لأم أو لهما ، وكذلك الخالة الواحدة .

وإذا تعددوا واتحدوا في النسبة الى الميت فان كانوا جميعاً لأبوين ، أو لأب أو لأم اقتسموا بالسوية للذكر مثل الأنثى ، كما هو الشأن في كل من يتقرب بالأم .

وان اختلفوا بالنسبة الى الميت فكان بعضهم لأبوين ، وبعضهم لأب، وآخرون لأم سقط المتقرب بالأب بالمتقرب بالأبوين .

وإذا اجتمع الأخوال والخالات لأبوين أو لأب مع الأخوال والخالات لأم يأخذ الواحد من قرابة الأم السدس ، ومع التعدد يأخذون الثلث ، ويقتسمون بالسوية ، والباقي لقرابة الأبوين أو الأب ، والقسمة بينهم أيضاً بالسوية للذكر مثل الأنثى من غير تفاوت ، لأن الأصل التسوية إلا ما خرج بالدليل .

اجتماع الأعمام والأخوال :

إذا اجتمع العم والخال فللخال الثلث واحداً كان أو اكثر ، ذكراً كان أم أنثى ، والثلثان للعم واحداً كان أو اكثر ذكراً كان أو انثى ، لأب كان الأعمام والأخوال ، أو لأم ، أو لهما ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور بين الفقهاء شهرة عظيمة ، لاستفاضة النصوص أو تواترها . قال الإمام الصادق (ع) : جاء في كتاب علي (ع) : ان

العمة بمنزلة الأب ، والخالة بمنزلة الأم : وبنت الأخ بمنزلة الأخ ، وكل ذي رحم فهو بمنزلة الرحم الذي يجر به إلا ان يكون هناك وارث أقرب الى الميت فيحجبه » .

وتسأل: إذا أخذ الأخوال المتعدون الثلث فكيف يقتسمونه فيا بينهم ؟

الجواب : ينظر ، فان اتحدوا جميعاً بالنسبة فكانوا لأبوين أو لأب أو لأم اقتسموا الثلث بالسوية للذكر مثل الانثى . وان اختلفوا في النسبة فكان بعضهم لأبوين ، وبعضهم لأب ، وآخرون لأم سقط المتقرب بالأب فقط بالمتقرب بالأبوين ، واخذ المتقرب بالأم سدس الثلث ان كان واحداً ، وثلث الثلث ان كان أكثر ، واقتسموا بالسوية ، والباقي من سدس الثلث ، أو ثلث الثلث للمتقرب بالأبوين أو بالأب فقط عند عدم المتقرب بهما، ويقتسمون أيضاً بالسوية ، لأن الجميع يتقربون بالأم .

سؤال ثانٍ : إذا أخذ الأعمام الثلثين فكيف يقتسمونهما فيا بينهم ؟

الجواب : ينظر : فان اتحدوا في النسبة فالمال بينهم بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين عند صاحب الشرائع وجماعة من الفقهاء، وعند صاحب الجواهر الأمر كذلك ان لم يكونوا جميعاً لأم ، والا اقتسموا بالسوية ، وان اختلفوا بالنسبة فمن تقرب منهم بالأم يأخذ سدس الثلثين ان كان واحداً ، وثلث الثلثين إن كان أكثر ، ويقتسمون بالسوية ، والباقي من سدس الثلثين أو ثلثها للأعمام من الأب والأم، أو الأب فقط عند عدم من يتقرب بالأبوين ، ويقتسمون بالتفاوت للذكر سهمان ، وللانثى سهم واحد .

اولاد الأعمام والأخوال :

اذا فقد الأعمام والعمات ، والأخوال والخالات جميعاً قام ابناؤهم

مقامهم ، ويأخذ كل نصيب من يتقرب به واحداً كان أو أكثر ، لقول الإمام (ع) : كل ذي رحم بمنزلة الرحم الذي يجر به ، فلو كان لعم عدة أولاد ، وللعم الآخر بنت واحـــدة كان للبنت وحدها النصف ، ولأولاد العم الكثيرين النصف ، وإذا اجتمع بنت عم ، وابن عمة كان لبنت العم نصيب ابيها ، وهو الثلثان ، ولابن العمة نصيب امه ، وهو الثلث ، أما ولد الخال والخالة فإنهم يتساوون ، لأن الأخوال يقتسمون بالسوية .

والأقرب من أحد الصنفين ، وان كان لأب فقط او ام فقط يحجب الأبعد الذي من صنفه ومن الصنف الآخر ، وان كان لأبوين ، فأبن الخال وان كان من ابوين لا يرث مع العم وان كان لأب او لأم لأنه أقرب ، وبالأولى ان لا يرث مع الخال ، وابن العم وان كان لأبوين لا يرث مع الخال ، وان كان لأب فقط ، وكـذا لا يرث ابن العم من الأب فقط او الأم فقط مع العم .

ولكن أجمعوا على ان ابن العم من الأبوين يقـــدم في الميراث على العم من الأب فقط ، أو من الام ، وأطلقوا عـلى هذه المسألة المسألة الإجماعية ، وقد اعترف الفقهاء بأنه لا نص على ذلك الا رواية الحسن ابن عمارة حيث قال له الإمام الصادق (ع) : ايمـا أقرب ، ابن العم لام واب او عم لاب ؟ قال الحسن : حدثنـــا ابو اسحق السبعي عن الحارث الاعور عن أمير المؤمنـــين علي بن ابـي طالب (ع) انه كان يقول : اعيان بني الام اقرب من بني العلات – اي ابناء اب واحد، وامهات شتى – فاستوى الامام جالساً ، وقال : أخذتها من عين صافية، ان عبدالله أبا رسول الله (ص) أخو أبـي طالب لأمه وأبيه .

وكلنا يعلم ان الإمـام الصادق (ع) كان في عصر العباسيين ، وان هؤلاء كانوا يحكمون الناس لانتمائهم الى العبـــاس عم الرسول (ص) .

وقد كان عمه لأبيه فقط ، فرد الإمام عليهم بمنطقهم ، وألزمهم بنظير حجتهم من انه اذا كانت الحجة والعلة هي قرابة الرسول فان ممن يدلي اليه بسببين ، وهما الأب والأم أولى ممن يدلي اليه بسبب واحد ، وهو الأب فقط .. ويشعر بهذا الذي قلناه ما جاء في الرواية من اهتمام الإمام للجواب ، وقول الراوي « فاستوى جالساً » .. وإلا فأي داعٍ للاهتمام والاستواء ..

ولكن اجماع الفقهاء قولاً واحداً في كل عصر ومصر اخرج هـذه المسألة عن النظريات ، وجعلها من ضرورات المذهب ، وعليـه يكون الاجتهاد فيها كالاجتهاد في قبال النص القطعي سنداً ودلالة .

ثم إذا اجتمع أبناء العمومة ، ولا أحد معهم من أبناء الخؤولة أخـذ أبناء العم الواحد لام السدس ، واقتسموا بالسوية ذكوراً وأناثاً . واذا كانوا أبناء عمين أو اكثر لام أخذوا الثلث ، واقتسموه كذلك . والباقي لابن العم أو العمة ، او الاعمام والعمات للأب والام ، أو للأب عند عدمهم ، ويقتسمون بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين .

وكذلك أولاد الخال أو الخالة ، ولكنهم يقتسمون بالسوية مطلقاً ، كما هي الحال في آبائهم .

وإذا اجتمع أولاد الخال ، وأولاد العم فلأولاد الخال الثلث لواحد كانوا أو أكثر . ولأولاد العم الباقي ، ثم ان اتفقوا في النسبة تساووا في القسمة وإلا كان سدس الثلث لأولاد الخال أو الخالة للأم بالسويـة ، وثلثه لأولاد المتعدد ، لكل نصيب من يتقرب به بالسوية ، وباقي الثلث لأولاد الخال او الخالة او لها للابوين او الاب بالسوية ، وسدس الثلثين لاولاد العم او العمة للأم ، للذكر مثل الانثى ، وثلثها لاولاد المتعدد ، لكل نصيب من يتقرب به ، للذكر مثل الانثى ، والبـاقي لاولاد العم

او العمة او لهما لابوين او لاب للذكر ضعف الانثى[1] .

عمومة اب الميت :

عمومة الميت وعماته ، وخؤولته وخالاته ، واولادهم اولى بالميراث من عمومة اب الميت وخؤولة ابيه ، وكل اولاد بطن اولى بالارث من اولاد بطن أبعد ، فلو كان ابن عم ، وعم الأب فالمال لابن العم ، ومثله ابن خال مع خال للأب لقاعدة الأقرب فالأقرب .

اجتماع احد الزوجين مع الأعمام والأخوال :

إذا اجتمع الزوج أو الزوجة مع العم والخال ، فللزوج او الزوجة نصيبه الأعلى ، وللخال الثلث واحداً كان أو اكثر ، ذكراً كان او انثى ، لأنه نصيب الأم التي تقرب بها الخال ، والباقي للعم واحداً كان او اكثر ، ذكراً كان او انثى ، لأنه نصيب الأب الذي تقرب به العم ، فالنقص يدخل على العم في جميع الحالات التي يجتمع فيها أحد الزوجين مع الأعمام والأخوال ، تماماً كما لو اجتمع الأب والأم وأحد الزوجين .

اجتماع السببين :

إذا اجتمع في انسان سببان ورث بهما إذا لم يمنع احدهما الآخر — مثلاً — رجل توفي ، وله زوجة هي بنت عم ، فترث بالزوجية وبالقرابة إذا لم يكن هناك من هو أولى منها .

---

[1] هذه العبارة بطولها للعلامة في كتابه القواعد .

وايضاً عمة لأب ، هي خالة لأم ، فانها تأخذ سهم العمة والخالة ، ويتصور ذلك ان يكون لابراهيم اخت من ابيه فقط ، اسمها عفاف ، ولها اخت من امها فقط ، اسمها مريم ، فيتزوج ابراهيم من مريم ، ويأتيه منها ولد ، فعفاف هي عمة الولد لابيه ، وهي في الوقت نفسه خالته لابيه .

ميراث الزوجين

الزوج :

الزوج يشارك الورثـــة في جميع ميراثهم الثلاث ، وله النصف من تركة الزوجة إذا لم يكن لها ولد منه ، ولا من غيره ، والربع ان كان لها ولد منه أو من غيره ، للآية ١٢ من سورة النساء : « ولـكم نصف ما ترك أزواجكم ان لم يكن لهن ولد فان كان لهن ولد فلـكم الربع مما تركن » .

وولد الولد ، وان نزل بمنزلة الولد ، فبنت البنت تمامـــاً كالابن يحجب أحد الزوجين عن نصيبه الاعلى الى الادنى . قال الإمام آبو جعفر الصادق (ع) : ولد البنين بمنزلة البنين ، ويحجبون الابوين والزوجـــين عن سهامهم الاكثر ، وان سفلوا ببطن أو بطنين أو ثلاثة ، أو أكثر ، ويرثون ما يرث الولد للصلب ، ويحجبون ما يحجب الولد للصلب .

وإذا لم يكن هناك وارث اطلاقــاً إلا الإمام أخذ الزوج الجميع ، النصف بالفرض ، والنصف الآخر بالرد ، قـــال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور شهرة عظيمـــة كادت تكون اجماعاً ، مضافاً الى

المعتبرة المستفيضة ، منها ان الإمام الصادق (ع) سئل عن امرأة توفيت، ولم يُعلم لها أحد ؟ قال الميراث كله لزوجها .

الزوجة :

الزوجة تشارك الورثة في جميع مراتبهم الثلاث ، ولها الربع ان لم يكن له ولد منها ، ولا من غيرها ، والثمن إذا كان له ولد منها ، أو من غيرها ، للآية ١٢ من سورة النساء : « ولهن الربع مما تركتم ان لم يكن لكم ولد فان كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم ».

وإذا تعددت الزوجات فهن شركاء في الربع ، أو الثمن يقتسمنه بالسوية ، قال الإمام (ع) : لا يزاد الزوج على النصف ، ولا ينقص من الربع ، ولا تزاد المرأة على الربع ، ولا تنقص من الثمن ، وان كن أربع ، أو دون ذلك فهن فيه سواء .

وذهب المشهور الى أنه اذا لم يكن وارث الا الإمام أخذت الزوجة نصيبها الاعلى ، والباقي للإمام حاضراً كان أو غائباً .

قال الصدوق والشيخ والعلامة والشهيد الاول ، ونجيب الدين بن سعيد، كما في الجواهر والمسالك قالوا : يعطى الباقي للامام حال حضوره ، وحملوا عليه قول الإمام ابي الصادق (ع) : « إذا ترك الرجل امرأته فلها الربع ، وما بقي للامام » . اما إذا كان غائباً كما نحن الآن فالباقي يُرد على الزوجة ، وحملوا عليه قول الإمام الصادق (ع) : إذا مات الرجل ، وترك امرأته فالمال لها .

وإذا طلق الرجل زوجته طلاقاً رجعياً ، ثم مات احدهما قبل انتهاء العدة توارثا ، لان المطلقة الرجعية زوجة شرعية ، ولذا وجبت لها النفقة ، ووجب عليها الطاعة ، ولا يجوز الزواج باختها ، وهي في

العدة ، ولا أثر للطلاق إلا عده من التطليقات الثلاث التي توجب التحريم ، حتى تنكح زوجاً غيره ، قال الإمام ابو جعفر الصادق (ع) : إذا طلق الرجل امرأته يرثها وترثه ما دام له عليها رجعة .

ولا توارث بين المطلق والمطلقة بائناً : لانقطاع العصمة بينهما ، ولذا لم تجب لها النفقة ، ولم يملك الرجعة اليها ، وصح زواجه من اختها قبل انتهاء العدة .

طلاق المريض :

إذا طلق الرجل زوجته في حال مرض الموت طلاقاً رجعياً توارثا ما دامت في العدة ، كما هي الحال في طلاق الصحيح ، وإذا كان الطلاق رجعياً ، وانقضت عدتها ، او لم يكن الطلاق رجعياً كالمطلقة ثلاثاً ، او لم يكن لها عدة اطلاقاً كغير المدخول بها ، واليائسة ، إذا كان كذلك فإنها ترثه هي ، ولا يرثها هو بشروط اربعة :

١ ــ ان يموت اثناء سنة من تاريخ الطلاق إلى حين الوفاة ، فلو مات بعد السنة بيوم فلا ترثه .

٢ ــ ان يكون الموت مستنداً إلى المرض الذي طلقها فيه ، فإذا شفي من المرض المذكور ، ثم تمرض ، ومات قبل انتهاء السنة ، فلا شيء لها من الميراث .

٣ ــ ان لا تتزوج بغيره .

٤ ــ ان لا يكون الطلاق بطلب منها ، ولا ان يكون خلعياً او مباراة ، حيث تبذل هي من اجل الطلاق .

قال الإمام الصادق (ع) : إذا طلق الرجل امرأته في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك ، وان انقضت عدتها الا ان يصح منه . فقيل له : فإن طال به المرض ؟ قال : ما بينه وبين سنة .

وفي رواية ثانية : وهي مقيمة عليه لم تتزوج . وفي ثالثة : ترثه ولا يرثها .

زواج المريض :

دخول الزوج بالزوجة ليس بشرط للتوارث بينهما ، وانما الشرط وجود العلاقة الزوجية ، وكفى إلا في زواج المريض ، حيث أجمعوا بشهادة صاحب مفتاح الكرامة على انه اذا عقد عليها في مرض موته ، ثم توفي في ذاك المرض بالذات قبل ان يدخل فلا مهر لها ولا ميراث .

وتسأل : هل عدم دخول المريض يكشف عن بطلان العقد من الاساس ، بحيث لا يترتب أي أثر من الآثار ، فكما انه لا مهر ولا ميراث فكذلك لا عدة عليها ، ولا يرث هو اذا ماتت هي في مرضه ، ثم مات بعدها في ذلك المرض ، بل ولا ينشر هذا العقد التحريم بينها وبين ابناء العاقد ، او ان العقد صحيح ، وتلحقه جميع الاحكام والآثار ما عدا المهر والميراث للدليل الخاص :

وللفقهاء قولان : احدهما ان الدخول شرط للزوم العقد ، لا لصحته ، ثانيهما ان الدخول شرط لصحته لا لزومه ، فمع عدم الدخول يكون العقد باطلاً ، وعلى هذا جماعة منهم صاحب الجواهر ، وصاحب مفتاح الكرامة ، والسيد الحكيم . قال هذا السيد في منهاج الصالحين ج ٢ فصل أقسام الطلاق طبعة سابعة : « الظاهر ان النكاح في حال مرض الزوج إذا مات فيه قبل الدخول بمنزلة العدم ، فلا عدة عليها بموته » .

وقال صاحب الجواهر ما نصه بالحرف : « ان حصل الدخول علم صحة النكاح من أول الامر ، والا انكشف فساده كذلك - أي من أول الامر - وله الوطء بالعقد الصادر ، ومنه يعلم قوة القول بعدم الارث لو ماتت هي في مرضه ، ثم مات هو بعدها في ذلك المرض ، لانكشاف فساد العقد بعدم الدخول ، والموت في المرض » .

وقال صاحب مفتاح الكرامة : معاقد الاجماعات ، ومناطيق الروايات، وفتاوى الفقهاء كما في المبسوط وغيره على ان النكاح بدون الدخول باطل .. وان الدخول كاشف عن الصحة ، وعدمه كاشف عن عدمها، كما هو الشأن في عقد الفضولي بالنسبة إلى الاجازة » .

ونحن مع هؤلاء الاقطاب ، نميل إلى بطلان العقد ، لانه قد ثبت في الصحيح عن اهل البيت (ع) وصف زواج المريض بلفظ « باطل » فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن المريض ، أله ان يطلق ؟ قال : لا ولكن له ان يتزوج ان شاء ، فإن دخل بها ورثته ، وان لم يدخل بها فنكاحه باطل .. وهذه الرواية رواها عبيد وولده الموصوفين بالصدق والوثاقة ، ومثلها تماماً رواية اخرى رواها ابو ولاد .. ولفظ « نكاحه باطل » صريح في البطلان،والقول بصحة العقد اجتهاد في قبال النص .

ميراث الخنثى :

الخنثى من له ما للرجال ، وللنساء ، ويُقدر سهمه في الارث على التفصيل التالي :

١ - ان بال من فرج الرجل دون فرج الانثى يأخذ ميراث الذكر وان بال من فرج النساء يأخذ ميراث الانثى ، قال صاحب الجواهر : الإجماع على ذلك مضافاً إلى قول الإمام الصادق (ع) : كان امير المؤمنين علي (ع) يورث الخنثى من حيث يبول .

٢ ـ وان بال منهما تُعتبر الفرج الذي يخرج البول منه اولاً ، فإن سبق من فرج الرجل فله ميراثه ، وان سبق من فرج المرأة فله ميراثها، قال صاحب الجواهر : الإجماع على ذلك مضافاً الى صحيح هشام بن سالم الذي جاء فيه : فإن خرج منهما جميعاً فن حيث سبق .

٣ ـ وان بال منهما من غير سبق ، بل نزل البول من المخرجين في آن واحد اعتبر الذي ينقطع اخيراً ، لا اولاً ، وورث بحسبه ، فإن تأخر فرج الرجل فله ميراثه ، وان تأخر فرج المرأة فله ميراثها ، قال صاحب الجواهر : « اجماعاً في محكي السرائر والتحرير والمفاتيح » .

وان تساويا في السبق والانقطاع فقد ذهب المشهور إلى انه يعطى نصف نصيب الذكر ، ونصف نصيب الانثى ، قال صاحب الجواهر : « فقد جاء في الصحيح عن الإمام (ع) : فإن مات ، ولم يبل فنصف عقل امرأة ، ونصف عقل الرجل ، والمراد من العقل هنا الميراث ، على ان ذلك هو الموافق لقاعدة قسمة المال المشتبه بين شخصين بالنصف» .

والطريق إلى معرفة نصف سهم الذكر ، ونصف سهم الانثى ان نفرض الخنثى ذكراً تارة ، ونأخذ نصف سهمه ، ونفرضه انثى تارة ، ونأخذ نصف سهمها ، ثم نعطيه النصفين ، فإذا كان مع الخنثى ذكر نفرضه هو ذكر أيضاً ، ونجعل القسمة من ١٢ فيكون له نصفها ٦ ثم نفرضه انثى ، فيكون له ثلثها ٤ ، ونصف الستة ٣ ، ونصف الاربعة ٢ ومجموع النصفين ٥ فيكون للخنثى ٥ من ١٢ ، وإذا كان معه انثى يكون له ٧ من ١٢ . وإذا لم يكن مع الخنثى احد اخذ المال بكامله .

وقال بعض الفقهاء : ان تساوى المخرجان في سبق البول وانقطاعه اعتبر بالقرائن الاخر ، فإن حاض فهو امرأة، وان كانت له لحية فهو رجل .. وليس هذا ببعيد .. ولو حصل العلم من قول الاطباء واهل

الاختصاص تعين العمل به ، إذ ليس وراء العلم حجة اقوى منه .

ولو افترض وجود انسان لا فرج له على الاطلاق سوى مخرج الغائط الذي يكون للذكر والانثى ورث بالقرعة ، اي يقرع : هل هو ذكر او انثى ؟ ويرث حسبما تخرج القرعة .

ميراث الحرقى والغرقى
والمهدوم عليهم

ذكر فقهاء السنة والشيعة مسألة ميراث الغرقى والحرقى والمهدوم عليهم وأمثالهم ، واختلفوا في توريث بعضهم من بعض ، إذا اشتبه الحال ، ولم يعلم تقدم موت احدهما على موت الآخر .

فذهب الائمة الاربعة : ابو حنيفة ومالك والشافعي وابن حنبل إلى أن بعضهم لا يرث بعضاً ، بل تنتقل تركة كل واحد لباقي ورثته الاحياء، ولا يشاركهم فيها ورثة الميت الآخر ، سواء أكان سبب الموت والاشتباه الغرق أم الهدم أم القتل أم الحريق أم الطاعون .

أما الشيعة الإمامية فكان لاجتهادهم أثر بليغ في هذه المسألة ، فقد شرحها فقهاء العصر الاخير شرحاً وافياً ، وفرعوا عنها صوراً لم تخطر في ذهن أحد من رجال التشريع قديماً وحديثاً ، فقبل ان يتكلموا عن ميراث الغرقى،والمهدوم عليهم بالخصوص تكلموا عنهم وعن أمثالهم بوجه يشمل كل حادثين عُلم بوجودهما ، ولم يعلم المتقدم من المتأخر ،

وكان تأثير أحدهما في حال السبق والتقدم غير تأثيره في حال التأخير والتخلف عن الآخر . ان المجتهدين من فقهاء الشيعة المتأخرين يرون مسألة ميراث الغرقى وغيرهم مسألة جزئية لكلاية كبرى،وفرداً من أفراد قاعدة عامة لا تختص بمسألة دون مسألة ، وباب دون باب من أبواب الفقه ، بل تشمل كل حادثين حصلا ، واشتبه المتقدم من المتأخر،سواء أكان الحادثان او احدهما من نوع العقود ، أم من الارث أم من الجنايات ، أم غير ذلك ، فيدخل في القاعدة ما لو حصل عقدا بيع ، أحدهما اجراه المالك الاصيل بنفسه مع عمر على شيء خاص من ممتلكاته، والثاني أجراه وكيله في بيع ذلك الشيء مع زيد ، ولم يعلم أي العقدين متقدم ليحكم بصحته وأيهما متأخر ليحكم بفساده ؟ وهكذا كل حادثين يرتبط عدم تأثير أحدهما بتقدم الآخر عليه مع فرض انه ليس في البين دلائل تدل على وقوع الحادثين في لحظة واحدة ، أو سبق احدهما على الآخر، فليست مسألة الغرقى وغيرهم مسألة مستقلة بذاتها،وانما هي من جزئيات قاعدة عامة. لذلك نرى المجتهدين من فقهاء الشيعة الإمامية صرفوا الكلام قبل كل شيء إلى القاعدة نفسها . وبيان حكمها ، وبعد هذا تكلموا عن ميراث الغرقى وغيرهم ، وان حكمهم هل هو حكم القاعدة العامة أو ان هناك ما يوجب استثناء حكم الغرقى عن القاعدة ، ولا ريب ان تحرير البحث على هذا النحو أجدى نفعاً ، وأكثر فائدة .

وحيث ان معرفة هذه القاعدة تتوقف على معرفة أصلين آخرين يتصلان اتصالاً وثيقاً بها ، لذلك نختصر الكلام عنهما بمقدار ما تدعو الضرورة لمعرفة القاعدة المقصودة بالذات، على انهما لا يقلان عنها نفعاً . والاصلان هما أصل عدم وقوع الحادث الذي شك في وقوعه،وأصل تأخر الحادث الذي علم وقوعه .

أصل عدم وقوع الحادث :

لنا قريب في المهجر ، كنا نراسله ، ويراسلنا ، ثم قطع عنا الرسائل، وقطعناها نحن عنه ، وبعد أمد طويل يخطر لنا أن نرسل اليه كتاباً ، فنكتب له على عنوانه الأول ، مع انه قد يخالجنا الشك بأنه مات ، أو انتقل من مكانه . فما هو السر الذي دعانا إلى عدم الاهتمام بما طرأ على ذهننا من الشك واحتمال الموت ، وتغير العنوان ؟ وأيضاً نعتقد بأمانة انسان وصدقه ، فنجعله محل ثقتنا ، ونأتمنه على أثمن الأشياء ، ثم يصدر منه عمل فنظن انه تغير وتبدل ، ومع ذلك نمضي معه كما كنا أولاً ، وهكذا في جميع المراسلات والمعاملات والمواصلات .

والسر في ذلك ان الانسان مسوق بفطرته على الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس ، فإذا علم بحياة زيد ، ثم حصل الشك بحدوث موته ، فالأصل الذي تقره الفطرة هو البقاء على نية الحياة إلى أن يثبت الموت بأحد طرق الإثبات ، وهذا معنى أصل عدم وقوع الحادث الذي لم يثبت وقوعه ، واليه يهدف قول الإمام الصادق : « من كان على يقين ثم شك فلا ينقض اليقين بالشك ، ان اليقين لا ينقضه إلا اليقين ، لا تدخل الشك على اليقين ، ولا تخلط أحدهما بالآخر ، ولا تعتد بالشك مع اليقين في حال من الأحوال » .

فإذا علمنا ان فلاناً مدين بمال ، ثم ادعى الوفاء ، فالأصل بقاء الدين إلى أن يثبت الوفاء ، أي كما علمنا بالدين يجب ان نعلم بالوفاء، لأن العلم لا يزيله إلا العلم ، والشك الطارىء بعد العلم لا أثر له ، فمن ادعى شيئاً يضاد الحال السابقة فهو مدع وعليه أن يقيم البينة على مدعاه، ومن كان قوله وفق الحال السابقة فهو منكر لا تتجه عليه سوى اليمين.

فتحصل من هذا البيان ان معنى أصل عدم الحادث في حقيقته هو الأخذ بالحال السابقة إلى أن يثبت العكس .

أصل تأخر الحادث الواحد :

لو علم القاضي ان خليلاً كان حياً في يوم الاربعاء ، وانه في يوم الجمعة كان في عداد الأموات ولم يعلم هل حدث موته في يوم الخميس أو في يوم الجمعة وليس لديه أية دلالة تعين زمن الموت بالخصوص ، فبماذا يحكم ؟ أيحكم بأن خليلاً مات يوم الجمعة أو يوم الخميس ؟

ان في فرضنا هذا ثلاثة أزمنة : زمن العلم بالحياة ، وهو يوم الاربعاء، وزمن العلم بالموت ، وهو يوم الجمعة ، والزمن المتخلل بينهما ، وهو يوم الخميس الذي لم يعلم بالحياة فيه ، ولا بالموت . والأصل يوجب الحاق هذا الزمن المتخلل بالزمان الذي قبله لا بالذي بعده ، أي نلحق زمن الجهل بالحياة بالحالة السابقة ، وهي العلم بالحياة ، فنبقى على علمنا بالحياة الى زمن العلم بالموت ، وتكون النتيجة ان الموت تأخر زمن حدوثه الى يوم الجمعة .. وهكذا كل شيء علم بحدوثه ، وحصل الشك في تقدمه وتأخره إذا كان الحادث واحداً غير متعدد .

العلم بوقوع حادثين مع الجهل بالمتقدم منهما :

بعد أن مهدنا بذكر الأصلين : عدم وقوع الحادث ، وتأخر وقوع الحادث الواحد .. نشرع ببيان حكم القاعدة العامة المقصودة بالذات من هذا البحث ، وهي العلم بوقوع حادثين يرتبط تأثير أحدهما بتقدمه على الآخر مع الجهل بالمتقدم منهما كوقوع عقدين أجرى أحدهما الأصيل ، والآخر أجراه الوكيل ، وكحصول الولادة والهبة ، كما قلنا فيما تقدم ، وكموت متوارثين لا يعرف أيهما توفي قبل صاحبه .

ويختلف حكم هذه القاعدة باختلاف علم القاضي بزمن وقوع كل واحد من الحادثين أو عدم علمه بزمان حدوثهما أو علمه بزمن حدوث أحدهما خاصة ، فالحالات ثلاث :

١ – ان يعلم القاضي من أقوال المتداعين أو من الوقائع تاريخ كل واحد من الحادثين ، فيحكم والحال هذه بموجب علمه .

٢ – ان يجهل القاضي تقدم أحد الحادثين على الآخر، ولكن يحصل له العلم بتاريخ حدوث أحدهما دون الآخر كما لو علم بأن بيع الفرس حصل في اليوم الثاني من شهر حزيران ولا يدري هل وقع العيب في اليوم الأول منه كي يجوز الرجوع أو اليوم الثالث كي لا يجوز ؟ والعمل في هذه الحال هو الحكم بتقدم معلوم التاريخ ، وتأخر المجهول لأن أصل تأخر الحادث الذي تقدم ذكره لا يجري في معلوم التاريخ فإن العلم يمنع من الأخذ بالأصل . أما الحادث الذي جهلنا زمن حدوثه فيجري فيه أصل تأخر الحادث لأن هذا الأصل يعتمد عليه في مقام الجهل .

والخلاصة انه إذا وقع حادثان أحدهما معلوم التاريخ والآخر مجهول التاريخ يحكم بقول مطلق بتقدم المعلوم وتأخر المجهول سواء أكان الحادثان من نوع واحد كموت شخصين ، أو وقوع عقدين أو كان الحادثان متغايرين .

٣ – ان لا يعلم القاضي زمن حدوثهما ، ولا زمن حدوث أحدهما خاصة أي ان يكونا مجهولي التاريخ ،وحينئذ لا أصل يعين تقديم أحدهما وتأخير الآخر ، لأن أصل تأخير أحدهما عن الثاني ليس بأولى من أصل تأخير الثاني عن صاحبه – بعد ان كان كل منهما مجهول التاريخ – فأصل تأخر الحادث انما يؤخذ به إذا كان الحادث واحداً أو كان متعدداً، ولكن أحدهما معلوم التاريخ لا يجري فيه الأصل ، والآخر مجهول يجري

فيه الأصل ، أما إذا كانا مجهولين ولا ميزة لأحدهما على الآخر فيسقط الاعتماد على الأصل بكل منهما لمكان المعارضة .

الغرقى والمهدوم عليهم :

قد يكون بين اثنين قرابة قريبة ، ولكن ليس لأحدهما أهلية الارث من قريبه كأخوين لهما أولاد ، وهذه الحال خارجة عما نحن فيه وينتقل ميراث كل واحد لأولاده سواء أمات هو وأخوه في لحظة واحدة أو تقدم الموت أو تأخر ، ويتفق هذا مع ما جاء في كتب الفقه لجميع المذاهب الاسلامية ، وما نقل عن القانون الفرنسي .

وقد تكون أهلية الارث ثابتة لأحد الطرفين دون الطرف الثاني كأخوين لأحدهما خاصة أولاد ، وليس للآخر أولاد ، وهذه الحال خارجة أيضاً عن الموضوع لأن أبا الأولاد ينتقل ميراثه لأولاده والذي ليس له أولاد تختص تركته بسائر أقاربه الوارثين غير أخيه الذي مات معه غرقاً أو حرقاً أو غير ذلك لأن الشرط في الارث ان تعلم حياة الوارث عند موت الموروث والمفروض عدم العلم بحياة أبي الأولاد عند موت من لا ولد له .

وقد تكون الموارثة ثابتة لكلا الطرفين كابن وأب وكأخوين ليس لهما أب وأم ، وليس لهما أو لأحدهما أولاد وكزوجين وارث كل منهما غير وارث الآخر ، وهذه الحال تدخل في صميم الموضوع ويشترط الشيعة الإمامية لتوريث بعضهم من بعض أمرين :

١ — ان يكون موت كل منهما مستنداً الى سبب واحد،وذلك السبب يجب ان يكون الهدم أو الغرق خاصة بأن يكونا في بناية فتنهار عليهما ،

أو سفينة فتغرق بهما ، ولو هلك أحدهما بسبب الغرق ، والآخر بسبب الحريق أو الانهيار أو هلكا معاً بسبب الطاعون أو في المعركة فلا توارث ، والمنقول عن القانون الفرنسي انه يشترط للتوارث اتحاد سبب الموت ، ولكنه لا يحصر السبب بالغرق والهدم فحسب – كما تقول الشيعة – بل يتحقق التوارث أيضاً إذا كان الهلاك بالحريق .

٢ – ان يكون زمن كل واحد من الهالكين مجهولاً فلو عرف زمن موت أحدهما وجهل زمن موت الآخر يرث المجهول دون المعلوم .

واليك المثال : انهارت بناية على رجل وزوجته ، أو غرقت بهما سفينة وحين الاسعاف عثر على الزوج وهو يلفظ النفس الأخير وكانت الساعة قد بلغت الخامسة، وبعد ساعتين عثر رجال الاسعاف على الزوجة وهي جثة هامدة ، ولم يعلموا هم ولا نحن هل فارقت الحياة قبل الزوج أو بعده فزمن موت الزوج معلوم وزمن موت الزوجة مجهول ، وأصل تأخر الحادث الذي أشرنا اليه يستدعي ان ترث الزوجة التي جهل تاريخ وفاتها من الزوج الذي علم تاريخ وفاته . ولا يرث هو منها شيئاً . واذا انعكس الأمر فعلم زمن موت الزوجة ، وجهل زمن موت الزوج ورث الزوج دون الزوجة . وبتعبير ثانٍ انه إذا علم تاريخ احدى الوفاتين فمجهول التاريخ يرث من المعلوم ، ومعلوم التاريخ لا يرث من المجهول . وحيث ان الارث يختص بالمجهول فحسب ، وغير ثابت للطرفين فلا يفرق في هذه الحال بين أسباب الموت . فالحكم واحد سواء أكان سبب الموت الغرق أو الحريق أو الانهيار أو الوباء أو القتل في المعركة .

أما إذا جهل التاريخان كما لو عثر على جثة الزوج والزوجة وهما هامدتان ولم يعلم زمن موت أحدهما تتحقق الموارثة بين الطرفين أي يرث كل واحد من صاحبه . وهذا التفصيل بين حال العلم بتاريخ أحد الهالكين

من جهة والجهل بالتاريخين من جهة ثانية لم ينقل عن قانون أجنبي ، ولم أجده في كتب فقهاء السنة المتقدمين والمتأخرين ، ولا في كلمات الشيعة السالفين ، وانما ذكره مجتهدو الشيعة المتأخرون في كتب اصول الفقه .

والخلاصة ان الشيعة الإمامية يحصرون التوارث فيما اذا كان سبب الموت الغرق أو الهدم خاصة ، ولم يعلم زمن موت واحد من الهالكين ، وعلى هذا اذا ماتا حتف الأنف أو بسبب الحريق أو القتل في المعركة أو الطاعون وما إلى ذلك فلا توارث بل ينتقل مال كل واحد إلى ورثته الأحياء ، ولا يرث أحد الهالكين من صاحبه شيئاً ، واذا علم تاريخ موت أحدهما دون الآخر يرث المجهول من المعلوم ، ولا يرث المعلوم من المجهول .

كيفية التوارث :

كيفية التوارث ان يفرض أن الزوج مات قبل الزوجة ويخرج من تركته نصيبها وتقتسم ورثتها أموالها التي كانت لها في قيد الحياة ونصيبها المتصل اليها بالارث من زوجها، ثم يفرض ان الزوج مات بعد الزوجة ، ويخرج من تركتها نصيب الزوج ، ويقتسم ورثته أمواله التي كانت له وهو حي ونصيبه المتصل اليه بالارث من زوجته ولا يرث أحدهما من الأموال التي ورثها منه صاحبه فاذا كانت الزوجة تملك مئة ليرة والزوج يملك ألفاً فترث الزوجة من الألف فحسب ، والزوج من المئة فقط لأنه لو ورث أحدهما من الأموال التي ورثها صاحبه منه لأدى ذلك الى ان الانسان بعد موته يرث من مال نفسه ! ومن المحال ان يرث الانسان شيئاً ورثه هو لغيره .

والخلاصة إذا مات اثنان بسبب الغرق أو الهدم ، وكان بينهما توارث واشتبه المتقدم من المتأخر ولم يعلم تاريخ وفاة أحدهما يرث بعضهم من بعض من تلاد المال دون طارفه[1] عند الإمامية فقط .

---

[1] تلاد المال هو ما كان للميت حال حياته ، وطارفه هو ما ورثه من ميت معه .

الحدود والتعزيرات

بين الحد والتعزير :

المراد بالحد هنا العقوبة التي نص عليها الشارع ، وأوجب انزالها بالعاصي المرتكب جريمة معينة ، والغاية منه الردع والزجر عن المحرمات، ويسمى الحد عقوبة مقدرة ، لأن الشارع هو الذي قدرها .

أما التعزير في اصطلاح الفقهاء فهو العقوبة على الكبائر من فعل الحرام ، أو ترك الواجب اللذين لا تقدير للعقوبة عليهما ، وانما ترك تقدير ذلك الى الحاكم بما يراه على ان لا يبلغ في التقدير الحد المنصوص عليه للجرائم الأخر ، كالقتل ومئة جلدة ، وعلى هذا يحمل قول الامام (ع) : « لكل شيء حد ، ولمن تجاوز الحد حد » أي ان حد الجريمة يعرف من نص الشارع ، أو من تقدير الحاكم ، ويسمى التعزير عقوبة مفوضة ، لأنها قد فوضت الى نظر الحاكم .

ويثبت الموجب للتعزير بالاقرار مرتين ، أو بشهادة عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً .

وقال الفقهاء : ان أسباب الحد سبعة : الزنا ، وما يتبعه كاللواط

والمساحقة والقياد ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة،وقطع الطريق، والارتداد ، ونتكلم في هذا الفصل،والفصول التي تليه عن هذه السبعة ، وكثير غيرها من العقوبات الموجبة للتعزير التي تُرك تقديرها لنظر الحاكم.

تحريم الزنا :

تحريم الزنا ثابت بضرورة الدين ، فمن استحله من غير شبهة تدرأ عنه الحد فهو كافر ، ومن فعله متهاوناً ومستخفاً فهو فاسق . قال تعالى: « ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة — الاسراء ٣٢ » .. وقال : « الزاني لا ينكح إلا زانيـــة أو مشركة والزانيةَ لا ينكحها إلا زانٍ أو مشرك وحرم ذلك على المؤمنين — النور ٣ » .. وقال : « ولا يزنون ومن يفعل ذلك يلق أثاماً — الفرقان ٦٨ » .

الشروط :

لا يتحقق مفهوم الزنا الموجب للتحريم والحد الا بعد توافر الشروط التالية :

١ — ادخال الحشفة قبلاً أو دبراً ، لثبوت النص بأن التقاء الختانين يوجب الغسل والمهر والحد . وعليه فلا يتحقق الزنا بالضم والتقبيل والتفخيذ، وان كان محرماً يوجب التعزير .

٢ — البلوغ ، لحديث : « رفع القـــلم عن الصبي ، حتى يحتلم ، وعن المجنون ، حتى يفيق ، وعن النائم ، حتى يستيقظ » .

أجل ، اذا زنى غير البالغ بالبالغة فعليه التعزير ، وعليهـا الجلد . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن غلام لم يدرك عشر سنين زنى بامرأة؟

قال : يجلد الغلام دون الحد ، وتجلد المرأة الحد كاملاً . قال السائل: فان كانت محصنة ؟ قال الإمام : لا ترجم ، لأن الذي نكحها ليس بمدرك ، ولو كان مدركاً رُجمت .

٣ - العقل ، فلا حد على المجنون ، للحديث المذكور ، وقد سئل الإمام الصادق عن امرأة مجنونة زنت ؟ قال : ليس عليها رجم ولا نفي .

٤ - العلم ، فإذا عقد جاهلاً على اخته من الرضاع ، أو امرأة في العدة ، أو اعتقد ان مجرد الرضا كاف في الحل ، ولو من غير عقد، ووطأ فلا شيء عليه سوى ان الموطوءة في العدة الرجعية تحرم على الواطىء مؤبداً . وبكلمة ان كل من وطأ امرأة متوهماً الحل ، وهي محرمة عليه، يسقط عنه الحد ، سواء أكان جاهلاً بالحكم فقط ، كما لو علم انه رضع هو وهذه من لبن واحد ، وجهل بتحريم العقد عليها ، أو كان جاهلاً بالموضوع فقط ،كما لو علم بتحريم العقد على الأخت من الرضاع ، وجهل بأن هذه أخته من الرضاع ، وسواء أكان جهله عن قصور، أو عن تقصير ، لحديث: « تدرأ الحدود بالشبهات » .. أجل ، ان الجاهل عن تقصير يستحق العقاب يوم القيامة ، لا العقوبة عليه في الدنيا .

وكل من يدعي الاشتباه والجهل يقبل منه من غير بينة ما دام ذلك ممكناً في حقه ، بحسب المعتاد ، كمن يدعي الجهل بتحريم العقد على الأخت من الرضاع ، وما اليها لقرب عهده بالاسلام .

قال صاحب الشرائع والجواهر ، « يسقط الحد في كل موضع يتوهم فيه الحل ، كمن وجد على فراشه امرأة فظنها زوجته فوطأها .. وكذا يسقط الحد لو أباحته نفسها فتوهم الحل » .. والمثال الأول شبهة موضوعية ، والمثال الثاني شبهة حكمية ، وكلتاهما يسقط معها الحد ، على شريطة أن يكون الجهل بالحكم ممكناً في حقه بالقياس الى الشبهة

الحكمية . قال الإمام الصادق (ع) : لو ان رجلاً دخل في الإسلام ، وأقر به ، ثم شرب الخمر وزنا ، وأكل الربا ، ولم يتبين له شيء من الحلال والحرام لم أقم عليه الحد ، اذا كان جاهلاً ، الا ان تقوم عليه البينة انه قرأ السورة التي فيها الزنا والخمر والربا ، وإذا جهل ذلك أعلمته وأخبرته ، فإن ركبه بعد ذلك جلدته ، وأقمت عليه الحد .

٥ - الاختيار ، فإذا أكرهت المرأة على الزنا سقط عنها الحد إجماعاً ونصاً،ومنه : ليس على المستكرهة حد إذا قالت : انما استكرهت. وفي رواية ثانية : جيء لأمير المؤمنين علي بامرأة مع رجل فجربها ، فقالت : استكرهني والله يا أمير المؤمنين . فدرأ عنها الحد .. واشتهر بين السنة والشيعة قول الرسول الأعظم (ص):رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه .

واختلفوا : هل يتحقق الاكراه بالنسبة إلى الرجل ؟ قيل : لا يعقل تحققه ، لأن القضيب لا ينتشر مع الاكراه ، ومع عدم الانتشار لا يمكن الادخال الذي هو شرط في تحقق مفهوم الزنا ، كما سبق في الرقم ١ . وقيل : بل يتحقق الانتشار والادخال مع الاكراه .

ولست أرى لهذا الاختلاف أية فائدة ، ما دام الفرض فيما إذا أدخله مكرهاً ، وليس من ريب انه إذا تحقق ذلك فلا شيء عليه ، لنفس الأدلة التي ذكرناها في المستكرهة .

وتسأل : إذا اكره رجل آخر على وطء امرأة، وكانت هي مكرهة أيضاً ، فهل يثبت لها المهر ؟ وعلى افتراض ثبوته ، واستحقاقها المهر، فهل يثبت على الواطىء أو على من أكرهه على الوطء ؟

الجواب :

يثبت لها المهر ، لأنها ليست ببغي ، ويجب على المكره ، لا على

الواطيء ، لأنه أقوى من المباشر .. أجل ، إذا وطأها دون ان يضغط أحد عليه ، بل هو أكرهها على ذلك كان المهر عليه ، لقول الإمام علي (ع) المنجبر بعمل الفقهاء على حد تعبير صاحب الجواهر ، وهو: « إذا اغتصب الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها ، فإذا كانت حرة فعليه الصداق » .

ويتحقق الاكراه بتوعد القادر بما يتضرر به الذي وُجّه اليه التهديد والوعيد إذا لم يفعل .

سؤال ثانٍ ، إذا حملت المرأة فبمن يلحق الولد ؟

الجواب : ان كانت هي المكرهة دونه ألحق بها لا به ، وان كان هو المكره دونها ، ألحق به لا بها ، وان كان كل منهما مكرهاً ألحق بهما فالمعيار ان من سقط عنه الحد يلحق به الولد ، لأنه بحكم الشبهة .

طرق الاثبات :

يثبت الزنا بالطرق التالية :

١ ـ اتفقوا على ان الزنا لا يثبت بالاقرار به مرة واحدة ، ولا بمرتين أو ثلاث ، سواء أكان المقر رجلاً أو امرأة ، بل لا بد من تكراره أربع مرات ، مع كمال المقر بالبلوغ والعقل والاختيار ، لقول الإمام الصادق (ع) : لا يُرجم الزاني ، حتى يقر أربع مرات بالزنا إذا لم يكن شهود ، فإن رجع تُرك ، ولم يُرجم .

وقد اشتهر ان رجلاً اسمه ماعز بن مالك جاء إلى رسول الله (ص) وقال له : قد زنيت ، فأعرض عنه ، ثم جاء من شقه الأيمن ، فقال مثل الأول ، فأعرض عنه ، ثم جاءه ، وقال مثل ذلك إلى ان تم أربع

مرات ، وعندها قال له النبي (ص) : أبك جنون ؟ قال : لا . قال: أنكتها ؟ قال : نعم ، قال : حتى غاب ذلك منك في ذلك منها ؟ قال : نعم . قال : أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً؟ قال : نعم . قال : ما تريد بهذا القول ؟ قال : اريد ان تطهرني ، فأمر به ، فرجم . وفي حديث ثانٍ : ان النبي (ص) قال له : لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت قال : لاَ .

وإذا أقر بما يوجب الرجم كالمحصَن ، ثم انكر ورجع عن اقراره سقط الرجم ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، بل تحصيل الاجماع عليه للنصوص المعتبرة المستفيضة التي منها قول الإمام (ع) في حسنة محمد بن مسلم : من أقر على نفسه أقمت عليه الحد الا الرجم ، فانه اذا أقر على نفسه ، ثم جحد لم يُرجم .

وإذا أقر على نفسه بما يوجب الجلد ، لا الرجم كغير المحصن ، ثم أنكر ورجع عن اقراره لم يسقط الحد ، قال صاحب الجواهر : هذا هو المشهور شهرة عظيمة يمكن دعوى الاجماع معها ، لقاعدة عدم سماع الانكار بعد الاقرار ، وللنصوص المعتبرة » .

ومن هذه النصوص التي أشار اليها قول الإمام الصادق (ع) : اذا أقر الرجل على نفسه بحد أو فرية ، ثم جحد جُلد ، فقال له : بعض من حضر : أرأيت ان اقر على نفسه بما يبلغ الرجم ، أكنت تُرجمه؟ قال : لا ، ولكن كنت ضاربه .

وعلى الاجمال ، ان قاعدة: لا انكار بعد اقرار يجب العمل بها، حتى يثبت العكس وقد ثبت بالنص الصحيح الصريح قبول الانكار بعد الاقرار بما يوجب الرجم ، وبقي ما عداه على القاعدة .

وإذا أقر بما يوجب الحد ، ثم تاب فللحاكم العادل ان يعفو عنه ،

وله ان يقيم الحد عليه ، من غير فرق بين ان يكون الحد رجماً أو جلداً . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده للنص المنجبر بالشهرة العظيمة ، فقد جاء رجل الى امير المؤمنين علي (ع) ، فأقر بالسرقة ، فقال له : اتقرأ شيئاً من القرآن ؟ قال : نعم ، سورة البقرة . قال: قد وهبت يدك لسورة البقرة . فقال الأشعث : أتعطل حداً من حدود الله؟فقال له الإمام : وما يدريك يا هذا - إذا قامت البينة فليس للامام ان يعفو ، واذا أقر الرجل على نفسه فذاك الى الامام ان شاء عفا ، وان شاء قطع » .

واذا حملت امرأة ، ولا بعل لها لم تحد إلا ان تقر بالزنا أربعاً ، أو تقوم عليها البينة ، لاحتمال الاشتباه والاكراه ، وغيرهما على حد تعبير صاحب الجواهر .

٢ - يثبت الزنا بأربعة شهود عدول ، سواء أكان الزنا موجباً للرجم ، كما لو كان الزاني محصناً ، أو موجباً للجلد ، كما لو كان غير محصن ، لقوله تعالى : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهود فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبداً أولئك هم الفاسقون إلا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم - النور - ٥ » .

وقال الإمام الصادق (ع) : حد الرجم في الزنا ان يشهد أربعة انهم رأوه يدخل ويخرج ، وفي رواية ثانية عن أبي الإمام الصادق (ع) عن علي (ع) في ثلاثة شهدوا على رجل بالزنا ، فقال : اين الرابع ؟ قالوا: الآن يجيء ، فقال : حدوا الشهود ، فليس في الحدود نظر ساعة .

ولا تقبل شهادة الشاهد إلا اذا كانت صريحة في ولوج الذكر في الفرج ، تماماً كالميل في المكحلة ، وانه حصل من غير عقد ولا شبهة قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف معتد به » ، لقول الإمام (ع): يشهد أربعة انهم رأوه يدخل ويخرج .

ولا بد من توارد الشهود الأربعة واتفاقهم على الشيء المشهود به فعلاً وجهة ومكاناً وزماناً ، فان نقصوا عن الأربعة ، أو اختلفوا بجهة من الجهات حُدّ الشهود حد القذف .

وذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب الجواهر الى ان الزوج اذا كان أحد الشهود الأربعة أخذ بشهادته على شريطة أن يأخذ صفة الشاهد ، لا صفة القاذف ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن أربعة شهود على امرأة بالزنا ، أحدهم زوجها ؟ قال : تجوز شهادتهم .

٣ – يثبت الزنا الموجب للرجم وللجلد بشهادة ثلاثة رجال وامرأتين فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل فجر بامرأة ، فشهد عليه ثلاثة رجال ، وامرأتان ؟ قال : وجب عليه الرجم ،وان شهد عليه رجلان ، وأربع نسوة فلا تجوز شهادتهم ، ولا يرجم ،ولكن يضرب حد الزاني .

٤ – يثبت الزنا الموجب للجلد فقط دون الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة ، للرواية المتقدمة ، وإذا انتفت البينة والاقرار فلا يمين على من أنكر .

٥ – علم الحاكم ، فإذا قبض الحاكم الزاني والزانية بالجرم المشهود أقام عليهما الحد ، دون حاجة إلى بينة وشهود .

الستر اولى :

جاء في روايات أهل البيت (ع) ان الانسان إذا ابتُلي بالمعاصي فالأوْلى له ان يستتر ويتوب ، ولا يفضح نفسه ، قال الإمام (ع) : ما يضر أحدكم إذا قارف هذه السيئة ان يستر على نفسه ، كما ستر الله عليه ،

وفي رواية ثانية : ما أقبح بالرجل منكم ان يأتي بعض هذه الفواحش ، فيفضح نفسه على رؤوس الاشهاد ، أفلا تاب ؟ فوالله لتوبته فيما بينه وبين الله أفضل من اقامتي عليه الحد .

وأيضاً يستحب لمن رأى غيره على الزنا ان يتجاهل ، ولا يشهد ، قال الإمام (ع) : لو سترته بثوبك كان خيراً لك .

وجاء في الحديث الشريف : أيها الناس من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فاستتر فهو في ستر الله ، ومن أبدى صفحته أقمنا عليه الحد .

والذي نستفيده من هذه الروايات ، ومن وجوب العدول الأربعة ان مقصد الشارع الأول هو حماية الأسرة ، وصيانتها من الضياع والشتات.. هذا ، إلى ان الأفعال الفاضحة كثيراً ما تؤدي إلى اليأس والتمادي في البغي ، أما الجريمة المستورة فقد تذهب مع الايام ، وتُوأد في الظلام ، ويرجع صاحبها إلى ربه وضميره .

على الدولة ان تزوج الزانية :

جاء في روايات أهل البيت (ع) ان على الإمام ان يزوج الزانية رجلاً يمنعها من الزنا ، قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : قضى علي أمير المؤمنين (ع) في امرأة زنت وشردت ان يربطها أمام المسلمين بالزوج ، كما يربط البعير الشارد بالعقال .

والمراد بإمام المسلمين الدولة ، أما العقال فكناية عن الزوج القوي الذي يسد حاجتها ويمنعها عن الزنا . بهذا المنطق المعقول يُقضى على الجريمة والفاحشة ، لا بالحِكم والمواعظ ، ولا بالتأنيب والتوبيخ .

الزنا بذات محرم:

أجمعوا بشهــادة صاحب الجواهر على أن من زنى بذات محرم من النسب ، كالأم والبنت والأخت وبنت الأخ والعمة والخالة وجب قتلـه متزوجــاً كان أو غير متزوج ، شيخاً كان أم شاباً ، لقول الرسول الأعظم (ص): من وقع على ذات محرم فاقتلوه . وقال الإمام الصادق(ع): يضرب ضربة بالسيف .. وفي رواية ثانية : تضرب عنقــه . الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وتسأل : هل يقتل أيضاً الزاني بذات محرم مصاهرة ورضاعاً ، كمن زنى بأم زوجته أو بنتها أو بأخته أو امه من الرضاعـة ؟

الجواب : لقد جاء النص بـذات محرم ، والمتبادر من ذات المحرم هي المحرمة نسباً لا مصاهرة أو رضاعاً ، فيقتصر علـى المحرمة نسباً ، بخاصة ان التهجم على الدماء صعب عسير .. أجل ، ذهب جماعة من الفقهاء الى ان من وقع على امرأة أبيه يقتل،وان كان غير متزوج،لرواية عن الإمام أبي جعفر الصادق (ع):انه جيء الى علي أمير المؤمنين (ع) برجل وقع على امرأة أبيه فرجمه، وكان الرجل غير محصن ، أي غير متزوج .

ونحن لا نميل الى العمل بالخبر الواحد في الدماء ، وان كانـت من الفروع ، لا من الأصول .

زنا غير المسلم بمسلمة:

إذا زنى غير المسلم بامرأة مسلمة قُتل ، سواء أكان ذلك بإرادتهـا أو لا ، متزوجاً كان ، أو غـــير متزوج . قال صاحب الجواهر :

، الاجماع على ذلك مضافاً الى ان الإمام الصادق (ع) سئل عن يهودي فجر بمسلمة ؟ قال : يُقتل .

الزنا بالمستكرهة :

من أكره امرأة على الزنا يجب قتله،محصناً كان أو غير محصن،اجماعاً ونصاً . ومنه ان الإمام أبا الصادق (ع) سئل عن رجل اغتصب امرأة فرجها ؟ قال : يقتل محصناً كان أو غير محصن .

أجل ، إذا طاوعته فانـــه يجلد فقط اذا كان غير محصن ، ويأتي الكلام عنه قريباً .

وبهذا يتبين ان عقوبة القتل تجب لثلاثة : من زنى بذات محرم نسبي ، وغير المسلم زنى بمسلمة ، ومن اغتصب امرأة .

زنا المحصن والمحصنة :

الاحصان في اللغة المنع ، والمراد به هنا ان يكون الانسان البالغ العاقل متزوجاً بالعقد الدائم ، وان يطأ في القبل ، وان يتهيأ للزوج الوطء متى يشاء ، فإذا لم يكن متزوجـــاً أو كان ، ولكن لم يحصل وطء ، أو حصل ، ثم غاب عنها أو غابت عنه ، أو امتنعت عنه لسبب من الأسباب فلا يترتب عليه حكم الاحصان .

ولا تكون المرأة محصنة إلا بهذه الشروط ، ما عدا التمكن من الوطء فانه يعتبر في حق الزوج خاصة دون الزوجة ، كما جاء في اللمعة وشرحها للشهيدين ، سئل الإمـــام أبو جعفر الصادق (ع) عن معنى المحصن ؟ فقال : من كان له فرج يغدو عليـــه ، ويروح فهو محصن .. وسئل

الإمام الصادق (ع) عن رجل يتزوج المتعة ، أتحصنه ؟ قال : لا ، انما ذاك على الشيء الدائم عنده .. وفي رواية أخرى : لا يكون محصناً حتى يكون عنده امرأة يغلق عليها بابه .. وفي رواية رابعة : ان الإمام الصادق (ع) سئل عن قول الله عز وجل : « والمحصنات من النساء » ؟ فقال : هن ذوات الازواج . قال السائل : والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم : قال : هن العفائف .

والمطلقة الرجعية بحكم الزوجة ما دامت في العدة ، لبقاء العصمة بينها وبين المطلق بخلاف الطلاق البائن ، لانقطاع العصمة به .

وإذا زنى الرجل المحصن أو المرأة المحصنة فيعاقبان بالرجم ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، وإذا كان الزاني المحصن شيخاً أو شيخة جلد ، ثم رجم ، بلا خلاف محقق معتد به ، بل الاجماع عليه ، لقول الإمام (ع) : إذا زنى الشيخ والعجوز جلدا ، ثم رجما عقوبة لهما ، واذا زنى الصغير من الرجال رجم ولم يجلد إذا كان أحصن ، وإذا زنى الشاب الحدث السن جلد ، ونُفي سنة من مصره . وقال الإمام في رواية ثانية : الرجم حد الله الاكبر ، والجلد حد الله الأصغر ، فإذا زنى الرجل المحصن رجم ، ولم يجلد » .

وإذا زنى البالغ بالبالغة ، أو زنى البالغ بغير البالغة عوقب غير البالغ بالتعزير لا بالحد ، وعوقب البالغ بحد الجلد المنصوص عليه شرعاً، محصناً كان أو غير محصن . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن غلام صغير لم يدرك عشر سنين زنى بامرأة ؟ قال : يجلد الغلام دون الحد : وتجلد المرأة الحد كاملاً . قال السائل : فان كانت محصنة ؟ قال : لا ترجم ، لأن الذي نكحها ليس بمدرك ، ولو كان مدركاً رجمت .. وفي رواية ثانية : انه سئل عن غلام لم يبلغ الحلم وقع على امرأة ، أي شيء يُصنع بهما ؟ قال : يضرب الغلام دون الحد ، ويقام على المرأة الحد . قال

السائل : جارية لم تبلغ وجـــدت مع رجل يفجر بهـا ؟ قال : تضرب الجارية دون الحد ، ويقام على الرجل الحد .

الحامل وتأجيل الحد :

لا يقام الحد على الحامل لا رجماً ولا جلداً ، حتّى ولو حملت من الزنا ، وانما تؤجل الى ان تضع حملها وترضعه ، ان لم يكن له مرضعة، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف نصاً وفتوى ، بل ولا اشكال مع فرض خوف الضرر على ولدها لو جلدت ، لعدم السبيل عليه ، اذ لا تزر وازرة وزر أخرى .. وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن محصنـــة زنت ، وهي حبلى ؟ قال : تُقَرّ ، حتّى تضع ما في بطنها ، وترضع ولدها ، ثم ترجم . وفي الحديث النبوي الشريف : انه قال لها : حتّى ترضعي ما في بطنك ، فلما ولدت قال لها : اذهبي ، فأرضعيه .

صورة الرجم :

تُحفر حفرة ، وتوضع فيها المرأة الى صدرها ، والرجل الى حقويه، ثم يرمي الناس على الزاني بأحجار صغار . قـال الإمام الصادق (ع) : « تدفن المرأة الى وسطها ، ثم يرمي الإمام ، ويرمي النـــاس بأحجار صغار ، ولا يدفن الرجل إذا رجم إلا الى حقويه » .. هذا ، بعد ان يغتسل ، ويتحنط ، ويلبس الكفن ، أما الصلاة عليه فبعد الموت بالبداهة لأن موضعها صلاة الميت .

وإذا هرب الزاني من الحفرة وجب اعادته اليها ان كان قـد ثبت عليه الزنا بالبينة ، ولا يعاد ، بل يترك وشأنه ان كان هو الـذي أقر

على نفسه بالزنا،فقد سئل الإمام (ع) عن المحصن إذا هرب من الحفرة، هل يرد ، حتى يقام عليه الحد ؟ فقال : اذا كان هو المقر على نفسه، ثم هرب من الحفيرة بعد ما يصيبه شيء من الحجارة لم يرد ، وان كان قد قامت عليه البينة ، وهو جاحد ، ثم هرب رُد ؛ وهو صاغر ، حتى يقام عليه الحد .

السيد المسيح وعلي بن أبي طالب :

جيء للسيد المسيح (ص) بزانية ليرجمها ، فقال لمن أتى بها : من كان منكم بريئاً فليرمها بحجر .

وجاءت امرأة الى الامام علي بن أبي طالب ، فأقرت عنده على نفسها بالزنا أربع مرات ، وطلبت منه ان يطهرها بالرجم ، فأمر مناديه ان ينادي بالناس ، فلما اجتمعوا حفر لها حفرة ، ثم وضع اصبعه في أذنيه، ونادى بأعلى صوته : أيها الناس لا يقم الحد من كان لله عليه حد ، فمن كان لله عليه مثل ما على هذه المرأة فلا يقيم عليها الحد ، فانصرف الناس ، ما عدا الإمام وولديه : الحسن والحسين (ع) .

اقترفت هذه المرأة ما اقترفت ، لأنها انسان ، وكلنا أبناء لآدم يقترف الذنوب والخطايا .. وقد رجعت هذه المرأة الى ربها وضميرها تائبة آيبة ، وطلبت من الإمام ان يطهرها ، كي تلقى الله سبحانه مطهرة من الأنجاس والارجاس ، فهي اذن ، خير ألف مرة من الذين يصرون على الكبائر ، ويظهرون أمام الناس بمظهر الاتقياء والأبرياء ، فكيف يرميها بحجر من هي أشرف منه وأفضل ؟ وهل يطهر الدنس بما هو أشد منه رجساً وقذارة ؟

ومهما يكن ، فقد قال بعض الفقهاء : لا يرمي الزاني والزانية بحجر

إلا المطهرون ، وذهب الأكثرون إلى أن هذا ليس بشرط ، بخاصة مع التعذر وعدم الامكان .

ويستحب ان يشهد الرجم طائفة من الناس ، لأجل الردع والزجر، ولقوله تعالى في الآية ٢ من سورة النور : « وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين » .

أما الشهود والحاكم الذي حكم بالرجم فيجب حضورهم ، حيث أفتى أكثر الفقهاء بأن الزنا ان كان قد ثبت بالبينة فأول من يبدأ بالرجم الشهود ، وان كان قد ثبت بالاقرار فأول من يبدأ به الإمام ، فقد جاء عن أهل البيت (ع) ، إذا أقر الزاني المحصن كان أول من يرجمه الإمام ، ثم الناس ، فاذا قامت البينة كان أول من يرجمه البينة ، ثم الإمام ، ثم الناس .

زنى غير المحصن والمحصنة :

إذا زنى الذكر غير المحصن عوقب بأمور ثلاثة : مئة جلدة ، وحلق شعر رأسه ، ونفيه عن بلده سنة كاملة ، لقول الإمام الصادق (ع) : اذا زنى الشاب الحدث السن جُلد ، وحلق رأسه ، ونفي سنة عن مصره .

وإذا زنت غير المحصنة عوقبت بمئة جلدة فقط ، ولا جز عليها ولا نفي ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف معتد به أجده » . وقال صاحب المسالك : « هذا هو المشهور بين الفقهاء » .

المريض والمستحاضة :

إذا كان عقاب المريض والمستحاضة الرجم رُجما من غير تأخير ،

لأن مآلها الى الموت على كل حال ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ، لاطلاق الأدلة » .

وإذا كان عقابها الجلد أمهل المريض ، حتى يبرأ خشية أن يؤدي به الجلد الى الموت ، قال الإمام الصادق (ع) أتي علي أمير المؤمنين برجل أصاب حداً ، وبه قروح كثيرة في جسده ، فقال : أخروه ، حتى يبرأ .

وكذا المستحاضة فانها مريضة،لفساد الدم ، قال الإمام الصادق(ع) : « لا يقام الحد على المستحاضة ، حتى ينقطع الدم » . أما الحائض فلا يؤخر حدها ، لأن حيضها يدل على صحة مزاجها ، وتكلمنا عن الحائض والمستحاضة والفرق بينهما في: الجزء الأول – فصل « الحيض والاستحاضة والنفاس » .

الحر والبرد :

إذا كان الحد جلداً فلا يقام في شدة الحر ، ولا في شدة البرد ، فقد مر الإمام الصادق (ع) بالمدينة في يوم بارد ، وإذا برجل يضرب بالسياط ، فقال : سبحان الله في مثل هذا الوقت يضرب !.. فقيل له: وهل للضرب وقت ؟ قال : نعم ، اذا كان في الحر ضرب في برد النهار ، وإذا كان في البرد ضرب في حر النهار .

صورة الجلد :

يجلد الرجل ، وهو واقف ، ويجرد من ثيابه حين الضرب ان قبض عليه حين الزنا عارياً ، وإلا فلا تجريد ، أما المرأة فتجلد جالسة ، ولا

تجرد من ثيابها اطلاقاً ، قال الامـام ابو جعفر الصادق (ع) : يضرب الرجل قائماً ، والمرأة جالسة .

ويتقى من الضرب الوجه والرأس والفرج ، لقول الإمام (ع) : اضرب واوجع ، واتق الرأس والفرج ... وفي رواية ثانية الوجه والمذاكير .

قتل الزوجة الزانية وصاحبها :

من وجد مع زوجته رجلاً يزني بها فله قتلها معاً ، ولا شيء عليه بينه وبين الله ، فقـد سئل الإمام (ع) عن رجل دخل دار غيره ، ليتلصص أو للفجور فقتله صاحب الدار ؟ فقال : من دخل دار غيره هدر دمه .

المصر على الزنا :

سبق ان المحصن يرجم منذ البداية : وان غير المحصن يجلد مئـة جلدة ، فان عاد ثانية جلد أيضاً ، وان عاد جلد ، وفي الرابعة يقتل ، قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور ، بل عن صاحب الانتصار والغنية الاجماع عليه ، لقول الإمام الصادق (ع) : الزاني اذا زنى يجلد ثلاثاً ، ويقتل في الرابعة .

وسبق في الجزء الأول ، فصل الصلاة فقرة « جاحد الصلاة وتاركها » ان من ترك الصلاة تهاوناً أدبه الحاكم أولاً ، وثانياً وثالثاً ، فإن أصر قتله في الرابعة .

لا طهارة أفضل من التوبة:

من أقيم عليه الحد لذنب ارتكبه، زنا كان أو غيره، فلن يعاقبه الله عليه مرة ثانية ، لأنه سبحانه أعدل من أن يجمع بين عقابين على ذنب واحد .

وإذا تاب المذنب قبل ان تقوم عليه البينة يسقط عنه الحد ، سواء أكان رجماً أو جلداً ، ولا يجوز اقامته عليه اطلاقاً ، أما إذا تاب بعد ان تقوم البينة فلا يسقط عنه .. وإذا ثبتت الجريمة عليه بإقراره كان الإمام بالخيار ، ان شاء عفا ، وان شاء عاقب ، قال صاحب الوسائل : ان الاصبغ بن نباتة قال : اتى الإمام علياً (ع) رجل، وقال له : يا أمير المؤمنين اني زنيت ، فطهرني ، فقال له الإمام : وما دعاك الى ما قلت ؟ قال : طلب الطهارة . قال له الإمام (ع) وأي طهارة أفضل من التوبة !.. ثم أقبل الإمام على أصحابه يحدثهم .

وقال الإمام الصادق (ع) : إذا جاء السارق من قبل نفسه تائباً الى الله عز وجل تُرد سرقته الى صاحبها ، ولا قطع عليه .

وسبق الكلام فيما يتعلق بذلك في : فقرة « طرق الاثبات » ، وفقرة « الستر أولى » — من هذا الفصل .

الشهادة عليها بالزنا وهي بكر:

إذا شهد أربعة عدول على امرأة بالزنا قبلاً ، فقالت : أنا بكر ، فكشف عليها أربعة نسوة فوجدنها كما قالت ، اذا كان كذلك سقط الحد عنها ، وعن الشهود ، والمشهود عليه بأنه زنى بها ، وذلك لمكان الشبهة التي يدرأ بها الحد ، قال الإمام الصادق (ع) : جيء لأمير المؤمنين علي (ع) بامرأة بكر ، زعموا انها زنت ، فأمر النساء فنظرن اليها ،

فقلن هي عذراء . فقال : ما كنت لاضرب من عليهـا خاتم الله » .
قال صاحب الجواهر : « الاشبه بأصول المذهب السقوط ، لا الثبوت».

زنا غير المسلم بمثله :

إذا زنى غير المسلم بأمرأة غير مسلمة فالحاكم المسلم مخير بين ان يحكم فيهم بموجب شرع الاسلام ، وبين ان يعرض عنهما ، ويسلما الى أهل ملّتهما ، ليقيموا الحد على ما يعتقدون : لقوله تعـالى : « فان جاءوك فاحكم بينهم أو اعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ان الله يحب المقسطين ـ المائدة ٤٢ » .

خلاصة أنواع حد الزنا :

والخلاصة ان حد الزنا على أنواع :

الأول : القتل ، ويعاقب به ثلاثة : الزاني بالمحرمات نسباً وبأمرأة أبيه . وبالمرأة المستكرهة . وغير المسلم يزني بمسلمة .

الثـــاني : الجلد والرجم معاً للشيخ المحصن والشيخة المحصنة .

الثـالث : الرجم فقط للمحصن والمحصنة غير الشيخ والشيخة .

الرابـــع : الجلد والحلق والنفي ، للشاب غير المحصن .

الخامس : الجلد فقط ، للمرأة غير المحصنة .

اللواط والسحق والقيادة

تقدم في أول الفصل السابق ان أسباب الحد ستة : الزنا ، وما يتبعه كاللواط والسحق والقيادة ، والقذف ، وشرب الخمر ، والسرقة ، وقطع الطريق .

وتكلمنا في الفصل السابق عن الزنا . ونتكلم في هذا الفصل عن اللواط والسحق والقيادة .

اللواط :

اللواط معناه في اللغة اللصوق ، تقول : هذا لاط بهذا ، أي لصق به ، والمراد به هنا الفعل الشنيع ، وسمي لواطاً لالتصاق اللوطي بالملوط به ، أو لانه فعل قوم لوط . قال تعالى في الآية ١٦١ من سورة الشعراء : اذ قال لهم أخوهم لوط ألا تتقون ، اني لكم رسول أمين ، فاتقوا الله واطيعون ، وما أسألكم عليه من أجر إن أجري الا على رب العالمين ، أتأتون الذكران من العالمين ، وتذرون ما خلق لكم ربكم من أزواجكم بل أنتم قوم عادون » .

وهو أشد تحريماً من الزنا ، قال الإمام الصادق (ع) : حرمة الدبر أعظم من حرمة الفرج ، ان الله تعالى أهلك أمة بحرمة الدبر ، ولم يهلك أحداً بحرمة الفرج .

وفي الحديث الشريف عن الرسول الأعظم (ص) : من جامع غلاماً جاء جنباً يوم القيامة ، لا ينقيه ماء الدنيا ، وغضب الله عليه ، ولعنه، وأعد له جهنم ، وساءت مصيراً .

وقال الإمام علي (ع) : لو كان ان يرجم مرتين لرجم اللوطي .

طرق الاثبات :

يثبت اللواط الموجب للحد بالطرق التالية :

١ ــ اقرار الفاعل أو المفعول أربع مرات على شريطة أن يكون عاقلاً بالغاً مختاراً ، كما هي الحال في الزنا ، وبديهة ان اقرار الفاعل لا يسري إلى المفعول ، وكذا اقرار المفعول ، لأن الإقرار نافذ بحق المقر وحده .

٢ ــ شهادة أربعة رجال عدول ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً ، لامنضمات ولا منفردات . وانما قبلت شهادتهن منضمات مع الرجال في الزنا لمكان النص .

وإذا انتفت البينة والاقرار فلا يمين على المنكر ، لأنه مستثنى من قاعدة اليمين على من أنكر .

٣ ــ علم الحاكم ، فانه يقيم الحد على الفاعل والمفعول إذا قبضهما بالجرم المشهود، تماماً كما هي في الزاني والزانية . قال صاحب الجواهر والمسالك: « لأن علم الحاكم أقوى من البينة » .

هذا ، إذا كان الحق متمحضاً لله وحده، كحد الزنا واللواط والسحق وشرب الخمر وترك الصلاة والصوم ، لأن الحاكم هو المطالِب بهذا الحق، والمستوفي له ، والمسؤول عنه ، أما إذا كان فيه حق للناس ، كحد القذف والسرقة فان الحاكم لا يقيمه بمجرد علمه إلا إذا التمسه وطالب به المستحق ، لأنه منوط بإرادته ، قال الإمام الصادق (ع) : الواجب على الإمام إذا نظر الى رجل يزني ، أو يشرب الخمر ان يقيم عليه الحد ، ولا يحتاج الى بينة مع نظره ، لأنه أمين الله في خلقه ، وإذا نظر الى رجل يسرق فالواجب عليه ان يزجره وينهاه ، ثم يمضي ويدعه. فقيل له : كيف ذاك ؟ قال : ان الحق اذا كان لله فالواجب على الإمام اقامته ، واذا كان للناس فهو للناس .

حد اللواط :

اتفقوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على ان حد اللواط على الفاعل والمفعول القتل ، على شريطة ان يدخل الذكر أو شيء منه في المخرج، وان يكون كل منهما عاقلاً بالغاً مختاراً ، ولا فرق بين أن يكون محصناً أو غير محصن ، ولا بين ان يكون مسلماً أو غير مسلم .

أما كيفية القتل فقد ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر على أن الحاكم مخير بين أن يضربه بالسيف ، أو يحرقه بالنار ، أو يلقيه من شاهق مكتوف اليدين والرجلين ، أو يهدم عليه جداراً ، وله أيضاً ان يجمع عليه عقوبة الحرق ، والقتل او الهدم أو الالقاء من شاهق . وفي ذلك روايات عن أهل البيت (ع) ذكرها صاحب الوسائل ، واستشهد ببعضها صاحب الجواهر .

وتسأل : ولماذا الحرق والالقاء من شاهق وهدم الجدار ؟ ألم يكن

في القتل كفاية ؟ وهل اللواط أشد من الارتداد عن الاسلام ؟

الجواب : لما كانت جريمة اللواط أسوأ أثراً في المجتمع من جميع الجرائم ، لأنها تذهب بانسانية الانسان ، وتستأصلها من الجذور ، ولذا قيل : لو نكح الأسد في دبره لذل،أوجب ذلك المبالغة في الردع والزجر صيانة للمجتمع من الاسواء والادواء .. هذا ، الى ان العرب لم تكن تبالي بالقتل ، وتراه شيئاً من قبل . قال الإمام الصادق (ع) : ان خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر عن رجل يؤتى في دبره ، فاستشار أبو بكر علياً أمير المؤمنين (ع) ؟ فقال : احرقه بالنار ، فإن العرب لا ترى القتل شيئاً .

سؤال ثان : إذا لم يدخل القضيب أو شيء منه في المخرج، ولكن دار حوله وعليه في الخارج ، بحيث لم يحصل الايقاب ، أو فخذ وما إلى ذلك بشهوة كما يحصل بين الرجل والمرأة،فهل يعاقب الاثنان إذا كانا عاقلين بالغين مختارين ؟ وعلى افتراض العقاب ، فما هو نوعه ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان كلاً منهما يعاقب بمئة جلدة . قال الإمام الصادق (ع) : ان كان دون الثقب فالحد ، وان كان قد ثقب اقيم قائماً ، ثم ضرب بالسيف » .

ثم قال صاحب المسالك وتبعه صاحب الجواهر : « الظاهر في كون المراد من الحد هنا الجلد » .

وذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك الى ان هذه الفاحشة ، أي التفخيذ وما اليه اذا تكررت قُتل من يرتكبها في الرابعة ، لأنها من الكبائر ، وأهل الكبائر يُقتلون اذا تكرر عمل الجريمة منهم أربع مرات، كما جاء في الرواية الصحيحة عن الإمام الصادق (ع) .

سؤال ثالث : قلت : ان عقاب العاقل البالغ القتل ، فبأي شيء يعاقب الصبي والمجنون ؟

الجواب : إذا لاط عاقل بالغ بصبي أو مجنون يعاقب العاقل البالغ بالقتل ، ويُترك تأديب الصبي والمجنون الى نظر الحاكم فيعاقبها بما دون الحد . قال الإمام الصادق (ع) : جيء للإمام علي برجل أوقب غلاماً وثقبه ، وشهد الشهود بذلك ، فقتل الرجل ، وضرب الغلام دون الحد، وقال له : لو كنت مدركاً لقتلتك ، لامكانك إياه من نفسك .

ومن قبّل غلاماً بشهوة أدبه الحاكم وعزره بما يراه ، لانه ارتكب محرماً . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده فيه كغيره من المحرمات، وفي الخبر : من قبّل غلاماً ألجمه الله بلجامين من نار ، ولا فرق بين أن يكون الغلام محرماً كابنه وأخيه أو غير محرم » .

التوبة من اللواط :

إذا تاب من اللواط قبل ان تقوم عليه البينة سقط عنه الحد فاعلاً أو كان مفعولاً ، وإذا تاب بعدها لم يسقط . أما إذا أقر ، ثم تاب كان الخيار في العفو وعدمه للامام ، تماماً كما هي الحال في التوبة من الزنا التي سبق الكلام عنها في الفصل السابق فقرة « لا طهارة أفضل من التوبة » .

السحق :

عنونّا هذا الفصل باللواط ، والسحق ، والقيادة . وقد تكلمنا عن اللواط ، أما السحق فمعناه لغة الشدة في الدق ، والمراد به هنا وطء المرأة مثلها ، ويطلق عليه المساحقة من باب المفاعلة ، وهو من أشد الكبائر ، وأعظم المحرمات ، وفي روايات أهل البيت : انه الزنا الأكبر ، وانه يؤتى بالمساحِقة غدا ، وعليها سبعون حلة من نار ، الى غير ذلك من الأخبار .

حد السحق :

ذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك والجواهر الى ان حد السحق مئة جلدة للفاعلة والمفعولة مع العقل والبلوغ والاختيار ، محصنة كانت ، أو غير محصنة . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن المساحِقة؟ قال : حدها حد الزاني ، فاذا عطفنا هذه الرواية على رواية أخرى عن أبيه الإمام الباقر (ع) التي قال فيها : المساحِقة تجلد كانت النتيجة ان المساحِقة تعاقب بمئة جلدة ، لأنها حد الزاني غير المحصن .

وإذا تكررت المساحَقة تقتل الفاعلة والمفعولة في الرابعة ، لأن السحق من الكبائر التي يُقتل المصر عليها في الرابعة .

ويسقط حد السحق بالتوبة قبل اقامة البينة لابعدها ، ومع الاقرار والتوبة يكون الحاكم مخيراً بين اقامة الحد ، والعفو ، تماماً كما هي الحال في الزنا واللواط ، لأن الجميع من باب واحد .

ويثبت السحق بشهادة أربعة رجال عدول ، ولا تقبل شهادة النساء منضمات مع الرجال ، ولا منفردات .. وأيضاً يثبت بالاقرار أربعاً من البالغة الرشيدة المختارة ، تماماً كما هو الشأن في الزنا .

الحمل بالمساحقة :

إذا واقع رجل زوجته ، ولما قام عنها ساحقت بكراً ، فانتقلت نطفة الزوج من الزوجة الى البكر ، وحملت فما هو الحكم في الحد ومهر البكر والحمل ؟

وللفقهاء في ذلك أقوال ، والصواب ان كلاً من الفاعلة والمفعولة تُحد مئة جلدة ، للنص على انها حد السحق من غير فرق بين المحصنة

وغيرها كما تقدم ، وان على الزوجة الفاعلة ان تغرم للبكر مهر أمثالها ، لأنها السبب لذهاب بكارتها ، وليست البكر بزانية ، لأن الزانية أذنت في افتضاض بكارتها بخلاف هـــذه ، وعلى هذا الشهيدان ، وصاحب الشرائع وتلميذه العلامة والشيخ الاردبيلي .

أما الحمل فإنه يلحق بالزوج صاحب الماء ، لأنه تولـد من مائه ، ولا موجب لانتفائه عنه على حد تعبير الشهيد الثاني ، وعلى هذا صاحب الشرائع والعلامة والشهيدان والشيخ الاردبيلي . وأيضاً يلحق بأمه ، لأنه ولدها حقيقة ، ولا دليل على نفيه عنها ، وما دل على نفيه عن الزانية لا يشمل المقام على حد تعبير السيد الحكيم في جوابه عن مثل هذه المسألة، وعلى هـــذا صاحب الرياض والسيد الحكيم . وقال الشيخ الاردبيلي : « يحتمل لحوق الولد بالبكر ، للولادة من غير زنا .. وقد تكلمنا عن ذلك في كتاب: الأحوال الشخصية عـلى المذاهب الخمسة – فصل التلقيح الصناعي .

حد القيادة :

القواد هو الذي يجمع بين الرجل والمرأة ، أو بـين الذكر والذكر على الحرام . وقد أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر والمسالك على ان حد من يفعل ذلك خمس وسبعون جلدة رجلاً كان ، أو امرأة ، لقول الإمام الصادق (ع) يضرب ثلاثة أرباع حد الزاني خمسة وسبعين سوطاً، وينفى من المصر الذي هو فيه .

قال صاحب المسالك « ليس في الباب من الاخبار سوى هذه الرواية» . وقال جماعة من الفقهاء : ان الرجل القواد يضرب ، ويحلق رأسه، ويُشـّهر ، ويُنفى من بلده ، أما المرأة القوادة فتضرب فقط ، ولا حلق عليها ،

ولا تشهير ، ولا نفي ، قال الشهيد في شرح اللمعة : « للاصل، ومنافاة النفي لما يجب من ستر المرأة » .

وتثبت القيادة بالاقرار مرتين مع كمال المقر بالعقل والبلوغ والاختيار، وبشهادة رجلين عدلين . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال.. ولا تثبت بشهادة النساء منفردات أو منضمات » .

القذف والسكر والسرقة وقطع الطريق

سبق ان اسباب الحد ستة : الزنا ، وما يلحق به من اللواط والسحق والقيادة ، والقذف ، وشرب المسكر ، والسرقة وقطع الطريق . وسبق الكلام عن السببين الأولين ، ونتكلم في هـــذا الفصل عن الأسباب الأربعة الباقية :

القذف :

القذف الذي يترتب عليه الحد المنصوص عليه شرعاً اركان ثلاثة :

١ ــ الصيغة ، وهي ان يرمي انسان آخر بالزنا أو اللواط فقــط رجلاً كان المقذوف ، أو امرأة ، ويتحقق القذف بكل لغة ، على ان يكون اللفظ صريحاً بالقذف ، والقادف عارفاً به ، أما معرفة المقذوف فليست بشرط ، فاذا قال عربي لاعجمي : يا زاني أو يا لوطي تحقق القذف ، مع توافر الشروط ، حتى ولو لم يفهم الأجنبي شيئاً .

وإذا قال له : يا فاسق أو يا شارب الخمر ، وما إلى ذلك ، وهو بريء أو مستتر غير متجاهر لم يقم عليه الحد،وانما يعزره الحاكم بما يراه

فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل قال لآخر : يا فاسق ؟ فقال: لا حد عليه ، ويعزر . وكذا إذا قال له : يا كلب ، أو يا خنزير، أو يا حقير ، وما أشبه. قال الإمام الصادق (ع) : اذا قال الرجل : انت خبيث أو خنزير فليس فيه حد ، ولكن فيه موعظة ، أو بعض العقوبة .

وإذا قال له : يا فاسق ، وكان المقول له كذلك . وفي الوقت نفسه غير مبالٍ ، بل هو مستخف ومستهتر ومتجاهر بالفسق وارتكاب الحرام، إذا كان كذلك فلا حد ولا تعزير على القائل . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ، بل له الأجر على ذلك ، قال الإمام الصادق (ع) : إذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة . وفي الحديث النبوي : إذا رأيتم أهل البدع والريب من بعدي فاظهروا البراءة منهم ، واكثروا من سبهم ، كي لا يطمعوا بالفساد ، ويحذرهم الناس، فيكتب لكم بذلك الحسنات ، وترفع لكم الدرجات » .

وإذا قال له : يا ابن الزانية ، أو يا زوج الزانية ، أو يا ابن الزاني واللوطي فليس للمقول له ان يطالب بإقامة الحد على القائل ، حيث لم ينسب الفاحشة اليه ، وانما نسبها الى الأم والزوجة والأب ، ولهؤلاء تمام الحق ان يطالبوا بإقامة الحد ، لأنهم المقذوفون بالذات دون المقول له .. أجل ، له ان يطلب من الحاكم ان يؤدب القائل ويعزره ، حيث قال له ما يكره . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) قضى علي أمير المؤمنين (ع) في الهجاء بالتعزير .

٢ ــ الركن الثاني القاذف ، ولا يقام عليه الحد الكامل إلا إذا كان عاقلاً بالغاً ، فلا حد على الصبي ولا على المجنون ، بل يعزران على ما يراه الحاكم، حتى لا يؤذيا أحداً ، ولا فرق بين أن يكون المقذوف بالغاً عاقلاً ، أو صبياً ومجنوناً . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على

ذلك ، لأن القلم مرفوع عن الصبي والمجنون ، وفي الصحيح ان الإمام الصادق (ع) : قال لا حد لمن لا حد عليه، يعني لو ان مجنوناً قذف رجلاً لم أر عليه شيئاً ، ولو قذفه رجل فقال له : يا زاني لم يكن عليه حد: وسئل أبوه الإمام الباقر (ع) عن الغلام لم يحتلم ، يقذف الرجل ، هل عليه حد ؟ قال : لا ، وذلك لو ان رجلاً قذف الغلام لم يحد » .

٣ - الركن الثالث المقذوف ، ويشترط فيه العقل والبلوغ والاسلام وعدم التظاهر والتجاهر بالزنا ، فمن قذف صبياً أو مجنوناً ، أو غير مسلم ، أو متجاهراً فلا يحد الحد الكامل ، حتى ولو كان القاذف كاملاً ، ولكن يؤدب ويعزر بما يراه الحاكم ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن الرجل يقذف الصبية ، أيجلد ؟ قال : لا حتى تبلغ ، وسئل عن أهل الذمة والكتاب ، هل يجلد المسلم الحد في الافتراء عليهم ؟ قال : ولكن يعزر .

لا حد على الأب :

إذا قذف الابن الكامل أباه يقام عليه الحد ، وإذا قذف الأب ابنه فلا يقام عليه الحد ، ولكن يعزر ، لا من أجل حق الابن ، بل لأنه فعل محرماً . فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل قذف ابنه بالزنا ؟ قال : لو قتله ما قُتِل به ، وان قذفه لم يجلد .

الاثبات :

يثبت القذف بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل فيه شهادة النساء منفردات ولا منضمات ، وأيضاً يثبت بالاقرار مرتين من الكامل ، فلا

عـبرة باقرار الصبي ، ولا المجنون ، ولا المكره ، وإذا انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا تعزير .

وأيضاً كل ما يوجب التعزير من حقوق الله سبحانه يثبت بشاهدين، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ، لاطلاق ما دل على اعتبارهما » .

وذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى انه يثبت الموجب للتعزير بالاقرار مرتين ، لا مرة واحدة .

حد القذف :

القذف من الكبائر ، فقـد جاء في الحديث الشريف عن الرسول الأعظم (ص) : « اجتنبوا السبع الموبقات . فقيل له : وما هن يا رسول الله ؟ قال : الشرك بالله ، والسحر ، وقتل النفس الـتي حرم الله ، وأكل الربا ، وأكل مال اليتيم ، والفرار يوم الزحف ،وقذف المحصنات .

وحد القاذف ثمانون جلدة اجماعاً ونصـاً ، ومنه الآية ٤ من سورة النور : « والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة » . وسئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن امرأة قذفت رجلاً ؟ قال : تجلد ثمانين جلدة .

ويُضرب القاذف ضرباً وسطـاً ، وهو مرتد ثيابه . قال الإمام الصادق (ع) : يُضرب المفتري بين ضربين — أي الخفيف والشديد — ويضرب جسده كله فوق الثياب .. وأيضاً قال : ان رسول الله (ص) قال : الزاني أشد ضرباً من شارب الخمر ، وشارب الخمر أشد ضرباً من القاذف ، والقاذف أشد ضرباً مز التعزير .

وقال صاحب الشرائع والجواهر : « ويُشَهّر القاذف ليعلم الناس بحاله، فيجتنبوا شهادته ، كما يشهر شاهد الزور .

وإذا مات المقذوف قبل ان يستوفي الحد من القاذف ، أو يعفو عنه ورث حق المطالبة باقامة الحد ورثة المقذوف ، وهم الذين يرثون المال من الذكور والأناث ، عدا الزوج والزوجة . قال صاحب الجواهر: « الاجماع على ذلك مضافاً إلى النصوص العامة والخاصة » .

مسقطات الحد :

سبق ان الحد الكامل لا يثبت من الأساس على الصبي ، والمجنون، والمكره ، والجاهل بمدلول اللفظ .. ولا يثبت أيضاً إذا كان المقذوف متجاهراً ، أو غير مسلم . ونتكلم الآن في الموجبات التي يسقط معها الحد بعد ثبوته وتحققه ، وهي :

١ — ان تقوم البينة الشرعية على ثبوت ما رمى به القاذف المقذوف من الزنا أو اللواط .

٢ — ان يقر المقذوف بذلك ، ولو مرة واحدة ، ولا يشترط الاقرار أربع مرات إلا لثبوت حد الزنا واللواط .

٣ — العفو ، فإذا عفا المقذوف عن القاذف سقط عنه الحد . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال بديهة كونه من حقوق الآدميين القابلة للسقوط بالاسقاط،ولقول الإمام أبي جعفر الصادق(ع) : لا يعفى عن الحدود التي في يد الامام ، اما ما كان من حقوق الناس في حد فلا بأس ان يعفى عنه .

وإذا عفا المقذوف فليس له العدول والمطالبة بإقامة الحد بعد العفو ،

لأن الساقط لا يعود ، وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجـل يفتري على الرجل ، ثم يعفو عنه ، ثم يريد ان يجلده الحد بعد العفو ؟ قال: ليس له ذلك بعد العفو .

٤ ــ اللعان ، فإذا رمى زوجته بالزنا ، ثم لاعنها سقط عنه الحد، وقد مر الكلام عن اللعان مفصلاً في باب « الظهار والايلاء واللعـان » من هذا الجزء .

٥ ــ الصلح ، فإذا اصطلحا على ان يسقط المقذوف حقه لقاء شيء يدفعه القاذف صح الصلح ، وسقط الحد ، لأن هــذا الصلح لا يحلل حراماً ، ولا يحرم حلالاً ، فيشمله قول الإمام (ع) : الصلح جائز ما لم يحلل حراماً ، أو يحرم حلالاً .

٦ ــ انتقال حق المطالبه بالحـد من المقذوف الى القاذف بالارث ، فإذا قذف انسان أحد أقاربــه الذين يرثهم بالنسب ، لا بالسبب ، ثم توفي المقذوف قبل الاستيفاء ينتقل الحق إلى الوارث القـاذف ، ويسقط عنه تلقائياً .

٧ ــ التقاذف ، فإذا تقاذف اثنان كاملان غير متجاهرين سقط عنهما الحد وعُزّرا . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ، لصحيح ابن سنان: سئل الإمام الصادق (ع) عن رجلين افترى كل منهما على صاحبه ؟ قال: يُدرأ عنهما الحد ، ويعزران » .

سب المعصومين :

أجمع الفقهاء الإمامية قولاً واحداً على ان من سب الرسول الأعظم(ص) نعوذ بالله يجب على من يسمعه ان يقتله ما لم يخف الضرر على نفسه ، أو غيره من أهل الايمان . فقد سئل الإمـام الصادق (ع) عن ذلك ؟

قال : يقتله الأدنى فالأدنى – أي ممن سمعه – قبل ان يُرفع الى الإمام..
وقال رجل للإمام أبي جعفر الصادق (ع) : أرأيت لو ان رجلاً سب النبي (ص) ، أيقتل ؟ فقال له : ان لم تخف على نفسك فاقتله ، الى غير ذلك من الروايات الكثيرة .

وقال صاحب المسالك : باقي الانبياء يلحقون بالنبي الكريم في هذا الحكم ، لأن تعظيمهم من صميم دين الاسلام . وروى الإمام الرضا حفيد الإمام الصادق عن آبائه عن جدهم الرسول الأعظم (ص) ان من سب نبياً من الأنبياء قتل ، ومن سب صاحب نبي جلد .

وأيضاً أجمعوا على ان من سب علي بن أبي طالب فدمه هدر ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن ذلك ؟ فقال : حلال الدم والله لولا ان يعم بريئاً .

ومن سب فاطمة الزهراء عليها السلام فدمه هدر ، لأنها بضعة من رسول الله (ص) ، والنيل منها نيل منه بالذات عرفاً وشرعاً .

وأجمعوا أيضاً بشهادة صاحب الجواهر على ان من كان على ظاهر الاسلام ، وقال : لا أدري : هل محمد بن عبدالله صادق في قوله أو لا ؟ فهو مرتد يجب قتله ، قال الإمام الصادق (ع) : من شك في الله ورسوله فهو كافر .

السب عن غضب :

من سب الجلالة أو أحد المعصومين ، وهو غاضب فغضبه ليس بشيء ينجيه من العقوبة ما دام مالكاً لعقله وارادته ، بحيث لا يُسقط الغضب عنه التكليف ، وكذا تصح جميع معاملاته وطلاق زوجته .. أجل ، إذا بلغ الغضب منه حداً أفقده الشعور بحيث لا يعي ولا يعرف ما يقول،

تماماً كالمجنون فلا شيء عليه ، قال صاحب الجواهر في باب الحدود ، مسألة من سب النبي (ص) : لم أجد من أفتى بأن الغضب مبرر على وجه لا يستلب الغضب اختياره على وجه يسقط عنه التكليف » .

مدعي النبوة :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على ان مدعي النبوة يجب قتله، قيل للإمام الصادق (ع) : ان فلاناً يدعي النبوة . فقال ، ان سمعته يقول ذلك فاقتله .. وفي الحديث الشريف : أيها الناس لا نبي بعدي ، ولا سنة بعدي ، فمن ادعى ذلك فدعواه ضلالة وبدعة في النار فاقتلوه .

حد الساحر :

أجمعوا بشهادة صاحب الجواهر على ان تعلُّم السحر حرام ، قال الإمام علي (ع) : من تعلم شيئاً من السحر كان آخر عهده بربه ، وحدّه القتل الا ان يتوب .

وأيضاً أجمعوا على ان من عمل بالسحر يقتل ان كان مسلماً، ويؤدب ان كان غير مسلم . قال الإمام الصادق (ع) : قال رسول الله (ص) : ان ساحر المسلمين يقتل ، وساحر الكفار لا يقتل . فقيل له : لِمَ لا يقتل ساحر الكفار ؟ فقال : لأن الكفر أعظم من السحر .

الشراب :

المراد بالشراب هنا المسكر ، وليس للشارع حقيقة خاصة في معناه ، والمرجع في تشخيصه هو العرف ، فكل ما من شأنه ان يكون كثيره

مسكراً فهو حرام وان كان قليلاً ، سواء أصدق عليه اسم الخمر ، أو أي اسم آخر ، وسواء أكان الاسم عربياً أو اجنبياً ، كان في عهد الشارع ، أو حدث بعده ، لقول الإمام الصادق (ع) : كل مسكر من الأشربة يجب فيه ما يجب في الخمر من الحد . وعنه في رواية ثانية : كل مسكر حرام . فالعبرة في ثبوت التحريم والحد ان تكون طبيعة الشراب مسكرة ، فإذا افترض ان شخصاً اذا شرب منه ارطالاً لا يسكر فانه يحد ، وان لم يؤثر فيه الشراب شيئاً ، ما دام الذي شربه من شأنه ان يُسكر . بل مَن شرب القليل من المسكر يحد . وقد اشتهر بين الفقهاء: «ما أسكر كثيره فقليله حرام» والمصدر قول الإمام الصادق(ع) : «من شرب حسوة خمر يجلد ثمانين جلدة . قليلها وكثيرها حرام» . وعنه في رواية ثانية : «الحد في الخمر ان يشرب منها قليلاً ،أو كثيراً». والمراد بالخمر في قول الامام مطلق الشراب المسكر ، من أي نوع كان، ومن غير استثناء .

أما الفقاع المأخوذ من الشعير فإنه حرام وموجب للحد ، وان لم يكن من شأنه وطبيعته السكر ، لأن النص قد جاء في تحريمه والحد عليه بالخصوص . فقد سئل الإمام عنه فقال ، فيه حد الشرب . وفي رواية ثانية : خمراً استصغره الناس .

وكذلك النبيذ فانه كالخمر حكماً واحداً ، وإن لم يكن من شأنه الاسكار ، قال صاحب الجواهر : «لا أشكال في ذلك نصاً وفتوى». ومن النص قول الإمام الصادق (ع) : يضرب شارب الخمر ثمانين ، وشارب النبيذ ثمانين . والخلاصة ان غير النبيذ والفقاع من الشراب ليس بحرام إلا إذا كان مسكراً ، أما النبيذ والفقاع فانهما حرام على كل حال ، حتى مع عدم الاسكار ، لتعلق النص بهما .

الشارب :

والمراد بالشارب من تناول شيئاً من الشراب الذي ذكرناه، صرفاً كان أو ممزوجاً بغيره من مأكول أو مشروب ، قليلاً كان أو كثيراً ، لأن الحرام هو عين الشراب بالذات حيثما وجد ، حتى ولو كان مستهلكاً في غيره .

ولا يحد هذا الشارب إلا بشروط أربعة : وهي ان يكون عاقلاً بالغاً مختاراً مسلماً عالماً بأن هذا الشراب الذي تناوله حرام ، فلا حد على الصبي والمجنون ، لأن القلم مرفوع عنهما ، ولا على المكره لحديث: « رفع عن أمتي ما استكرهوا عليه » ، ولا على غير المسلم اذا شرب في بيته وبلده ، أما إذا شرب متجاهراً في بلد المسلمين فعليه الحد . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : « قضى علي أمير المؤمنين (ع) ان يجلد اليهودي والنصراني في الخمر والنبيذ المسكر ثمانين جلدة إذا أظهرا الشرب في مصر من امصار المسلمين ، وكذلك المجوسي ، ولم يتعرض لهم إذا شربوها في منازلهم وكنائسهم » .

وأيضاً لا حد على من شرب جاهلاً بالحكم ، كما لو علم بأنها خمر أو نبيذ ، وجهل بالتحريم لقرب عهده بالاسلام ، لأن الجهل بالحكم عن غير تقصير عذر ، أو شرب جاهلاً بالموضوع ، كما لو تناول مائعاً باعتقاد انه خل فبان خمراً .. وأيضاً لا حد على المضطر ، كالمريض والعطشان .

الاثبات :

يثبت الشرب بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء اطلاقاً، حتى على النساء منفردات كن ، أو منضمات .

وأيضاً يثبت بالاقرار مرتين ، كغيره من الحدود ، على أن يكون المقر عاقلاً بالغاً مختاراً . قال الإمام علي (ع) : «من أقر عند تجريد – أي جرد من ثيابه ليضرب – أو حبس أو تخويف فلا حد عليه» .

وتسأل : هل يثبت الشرب برائحة الفم ، أو بوضع الانسان على حالة السكر ، كذهاب العقل ، وما إليه ؟

الجواب : كلا ، إذ من الجائز ان يشرب للتداوي ، أو جهلاً ، أو مكرهاً ، والحدود تدرأ بالشبهات .

الحد :

إذا ثبت الشرب يحد الشارب ثمانين جلدة اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام علي (ع) : إذا شرب سكر ، وإذا سكر هذى ، وان هذى افترى ، فاذا فعل ذلك فاجلدوه حد المفتري ثمانين .

أما صورة الجلد فان كان الشارب امرأة ضربت ، وعليها ثيابها ، وان كان رجلاً جرد من ثيابه إلا ما يستر العورة ، ثم ضرب على جسده دون الوجه والفرج ، وإذا شرب مراراً حُدّ مرة واحدة ، وان تنوع الشراب ، وإذا أقيم عليه الحد ثلاث مرات قُتل في الرابعة ، وقيل : في الثالثة .

توبة الشارب :

إذا تاب الشارب قبل ان تقوم البينة على شربه سقط عنه الحد . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ، كما هو الشأن في الزنا» .

وإذا تاب بعدها لم يسقط الحد ، قال صاحب الجواهر : «هذا هو المشهور» .

وإذا تاب قبل الإقرار فلا شيء عليه ، وإذا تاب بعد الاقرار تخيّر الحاكم بين الحد والعفو .

السارق وشروط الحد :

عقدنا هذا الفصل للكلام عن حد القذف ، والشرب ، والسرقة ، وقطع الطريق ، وسبق الحديث عن الأولين . ونتكلم الآن عن السارق، ولا يحد إلا مع توافر الشروط التالية :

١ ــ البلوغ ، فلا حد على الصبي ، ولو تكررت منه السرقة مرات ومرات ، لحديث : « رفع القلم » .. أجل ، يؤدبه الحاكم في كل مرة بما يرى .

وقال بعض الفقهاء : إذا تكررت السرقة من الصبي قطع الحاكم أطراف أصابعه في المرة الرابعة ، أو الخامسة مستنداً الى روايات كثيرة عن أهل البيت (ع) ، ولكنها مختلفة الدلالة والمعنى . وقد أعرض المشهور عن العمل بها بشهادة صاحب الجواهر والمسالك ، وحملها أكثر من واحد على ارادة التأديب بنظر الحاكم بسبب اختلافها ، لأن نظر الحاكم في التأديب والتعزير يختلف باختلاف الصبيان .

٢ ــ العقل ، فلا حد على المجنون ، لحديث « رفع القلم » ولكن يؤدبه الحاكم إذا كان للتأديب أثر في ردع المجانين .

٣ ــ ارتفاع الشبهة ، اما مع وجودها فلا قطع ، ومثال ذلك ان يتوهم ان الذي أخذه هو ملك له ، فيتبين انه مال الغير .

٤ ــ إذا كان المال المسروق شراكة بين السارق وغيره ينظر : فان كان الذي أخذه بمقدار نصيبه أو أقل فلا حد عليه ، وان كان آثماً ، للتصرف من غير اذن الشريك .

وإذا كان المأخود أكثر من سهمه ، ويزيد عنه بمقدار النصاب الذي سنتكلم عنه فانه يحد ، على شريطة ان لا يدعي الاشتبـاه ، ويقول : ظننت ان سهمي بهذا القدر فأخذته ، وكان ذلك ممكناً في حقه ، لأن الحدود تدرأ بالشبهات .

وتسأل : ما هو الحكم لو سرق من بيت المال ؟

الجواب : ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك إلى أنـه اذا اخذ بمقدار نصيبه فلا حد ، وإلا أقيم عليه الحد ، تماماً كما هو الشأن في المال المشترك . فقـد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل سرق من الغنيمة ، أي شيء عليه ؟ قال ، ان كان الذي أخذ اقل من نصيبه دُفع اليه تمام ماله ، وان كان قد اخذ مثل الذي له فلا شيء عليه ، وان كان أخذ فضلاً بقدر ربع درهم قطع .

وبديهة ان هذا التفصيل انما يتأتى ويتم في عهـد الإمام وما اليه ، حيث كان بيت المال يُوزع على الافراد والعائلات .. اما اليوم ، حيث ينفق بيت المال في الصالح العام فلا مورد لهذا التفصيل من الأساس . فالأولى ان يترك الأمر الى نظر الحاكم وتقديره ، ومهما تكن العقوبة فلا يجوز ان تكون قطع اليد ، لأن القطع حد ، والحدود تدرأ بالشبهات، وله ما عدا ذلك مما ينطبق عليه اسم التعزير .

٥ — ان يكون المال المسروق في حرز ، فمن سرق سيارة من كاراج مقفل — مثلاً — يُحد ، ويرجع السيارة الى صاحبها ، ومن سرقها من الطريق فلا يُحد ، بل يعزر بما يراه الحاكم ، ويرجع السيارة الى أهلها . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : « لا يقطع إلا من نقب بيتـاً ، أو كسر قفلاً » . يريد مَن أخذ المال مِن حرز ، حتى ولو لم ينقب البيت ، ويكسر القفل ، كمن تسلق الحائط ، ودخل من النافذة، وسرق أمتعة البيت أو بعضها ، فإنه يُحد بالاجماع ، والمعيار للحد ان كل مكان

عام يدخله الناس من غير اذن فلا حد على من سرق منه ، وكل مكان خاص لا يدخله أحد إلا بإذن صاحبه فعلى من يسرق منه الحد . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : « كل مدخل يدخل فيه من غير اذن يسرق منه السارق فلا قطع عليه » . ومن هنا لا يُحد الوكيل ولا الأجير ولا الضيف إذا خانوا ، لمكان الاذن لهم بالدخول إلا اذا احرز المال عنهم . قال الإمام الصادق (ع) : الأجير والضيف أمينان لا يقع عليهما حد السرقة .

وإذا كسر القفل شخص ، وفتح الباب ، وجاء الثاني وسرق المال ، فلا حد عليهما ، حتى ولو جاءا بهذا القصد ، قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، ولا اشكال فيه ، لأن الأول لم يسرق ، والثاني لم يأخذ من الحرز .. نعم ، يجب على الأول اصلاح ما أفسد ، وعلى الثاني ارجاع ما أخذ » .

٦ ـ ان لا يكون السارق أباً ، فإذا سرق الأب من ابنه فلا حد عليه ، لحديث : « أنت ومالك لأبيك » . ومن الفقهاء من ألحق الأم بالأب ، لأنها أحد الأبوين .

وجاء في كتاب الشرائع وشرحه لصاحب الجواهر : « يقطع الزوج إذا سرق من زوجته ما أحرزته دونه ، والزوجة إذا سرقت من زوجها ما أحرزه دونها بلا خلاف ولا اشكال .. نعم ، لا بأس بسرقة الزوجة مقدار النفقة إذا منعها منها ، فان هنداً قالت للنبي (ص) : ان أبا سفيان رجل شحيح ، لا يعطيني وولدي الا ما أخذته سراً ؟ قال النبي (ص) : خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف » .

٧ ـ ان تبلغ قيمة المسروق ربع دينار ذهباً خالصاً مضروباً عليه السكة على حد تعبير الفقهاء القدامى والجدد، لقول الرسول الأعظم (ص) : لا قطع إلا في ربع دينار » .. ومثله عن الإمام الصادق (ع) ، وعليه

فمن سرق ما قيمته دون ذلك فلا يحد ، وانما يعزر بما يراه الحاكم ، ويُرجع المسروق .

ولا أعرف قيمة ربع الدينار على التحقيق ، والذي أظنه ان قيمته لا تتجاوز خمس ليرات لبنانية كما هي الآن « اكتب هذه الكلمات في سنة ١٩٦٦ » .

سنة المجاعة :

ومن الشروط لثبوت الحد على السارق أن لا تكون السرقة في عام المجاعة ، فإذا سرق الجائع مأكولاً ، حيث لا يجد وسيلة لسد حاجته الا السرقة فلا حد عليه . قال الإمام الصادق (ع) : لا يقطع السارق في عام مسنت ، أي مجاعة ، وفي رواية ثانية : لا يقطع السارق سنة المحل في شيء يؤكل مثل اللحم والخبز ، وأشباهه .

سارق الاكفان :

من حفر قبراً ، وسرق كفن الميت أقيم عليه الحد ، قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الأحياء .. وسئل عن رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ، ونكحها ؟ قال : ان حرمة الميت كحرمة الحي ، تقطع يده ، لنبشه ، وسلبه الثياب ، ويقام عليه الحد في الزنا ، فان أحصن رجم ، وان لم يكن أحصن جُلد مئة .

الاثبات :

تختلف طرق الاثبات بالنظر الى ثبوت الحد ، والغرم ، وهو المال المسروق على التفصيل التالي :

١ – اذا شهد رجلان عدلان ثبت الحد ، والغرم ، لأطلاق أدلة الأخذ بقولهما ، ولا بد من التفصيل في الشهادة لثبوت الحد ، فتشهد البينة ان السارق أخذ من حرز ، وان المال المسروق يبلغ النصاب، وهو ما يعادل ربع دينار ، بحيث ترتفع بسبب الشهادة جميع الشبهات التي يدرأ بها الحد .

٢ – يثبت الغرم فقط بشاهد ويمين ، وبشاهد وامرأتين ، لأنه من الحقوق المالية ، أما الحد فلا يثبت باليمين ، ولا بشهادة النساء على الاطلاق .

٣ – إذا أقر السارق مرة واحدة بالسرقة ، وكان عاقلاً بالغاً مختاراً ثبت الغرم فقط ، وإذا أقر مرتين ثبت الغرم والحد ، وإذا رجع بعد الاقرار مرتين ، واكذب نفسه ثبت الغرم دون الحد ، قال الإمام الصادق (ع) : لا يُقطع السارق ، حتى يقر بالسرقة مرتين ، فان رجع ضمن السرقة ، ولم يُقطع إذا لم يكن شهود .

٤ – تقدم في فصل « اللواط والسحق والقيادة » . فقرة « طرق الاثبات » رقم ٣ ان الحاكم يقيم حد الزنا وشرب الخمر بعلمه، دون حد السرقة ، وانه إذا نظر الى رجل يسرق فالواجب ان يزجره وينهاه : ويمضي ويدعه ، كما قال الإمام الصادق (ع) .

القطع :

يختلف حد السارق بالنظر الى اقامته مرة واحدة ، أو أكثر على التفصيل التالي :

١ – إذا ثبت عليه ما يوجب الحد للمرة الأولى ، بحيث لم يجر عليه الحد من قبل فتُقطع أصابعه الأربع من يده اليمنى فقط ، ويترك له

الراحة والابهام . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، لخبر هلال عن الإمام الصادق (ع) » . وقد جاء في هذا الخبر ان هلالاً سأل الإمام (ع) : من أين تقطع اليد ؟ فقال : « تقطع الاربع أصابع ، وتترك الراحة والابهام يعتمد عليها في الصلاة ، ويغسل بهما وجهه للصلاة » .. وبهذا يتحقق القطع الذي أمرت به الآية ٣٨ من سورة المائدة : « والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما نكالاً من الله » .

٢ - اذا قطع ، ثم عاد للسرقة ثانية بعد القطع تقطع رجله اليسرى من مفصل القدم ، ويترك له العقب يعتمد عليها ، ويقال للعقب الكعب والكاحل ، وهو أصل الساق . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده نصاً وفتوى .. قال الإمام الصادق (ع) : القطع من وسط الكف ، ولا يُقطع الابهام ، وإذا قطعت الرجل ترك العقب ، ولم يقطع » .

ولا فرق بين ان تكون يده اليمنى صحيحة ، أو شلاء ، وبالعكس ، وكذا الحكم بالقياس الى الرجل اليسرى .

٣ - إذا سرق للمرة الثالثة بعد ان قطعت يده اليمنى ، ورجله اليسرى حبس مؤبداً حتى يموت ، أو يتوب توبة نصوحة وأنفق عليه من بيت المال ان لم يكن له مال ، ولا يقطع منه شيء . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده في شيء من ذلك نصاً وفتوى . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : قضى علي أمير المؤمنين (ع) في السارق إذا سرق قطعت يمينه ، ثم إذا سرق مرة أخرى قطعت رجله اليسرى ، ثم إذا سرق مرة أخرى سجن وتركت رجله اليمنى يمشي عليها ، ويده اليسرى يأكل بها ، واني لاستحي من الله ان اتركه لا ينتفع بشيء ، ولكن اسجنه ، حتى يموت . »

٤ - إذا سرق ، وهو في السجن يقتل . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، قال الإمام الصادق (ع) : إذ أخذ السارق قطعت

يده ، فإن عاد قطعت رجله ، فإن عاد استُودع في السجن ، فان سرق في السجن قُتل » .

سرقات كثيرة وحد واحد:

إذا سرق مرات ومرات ، دون ان يُظفر به لاقامة الحد عليه ، ثم قُبض عليه ، وثبت بالبينـــة أو بالاقرار جميع السرقات ، اذا كان كذلك أقيم عليه حد واحد ، وهو قطع اليد اليمنى فقط . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف .. فقد سئل الامام (ع) عن رجل سرق فلم يُقدر عليه ، ثم سرق مرة أخرى فلم يُقدر عليه ، ثم سرق مرة أخرى، فجاءت البينة ، وشهدت عليه بالسرقة الأولى والأخيرة ؟ قـال : تقطع يده بالسرقة الأولى ، ولا تقطع رجله بالسرقة الأخيرة ، فقال السائل: وكيف ذلك ؟ قال الإمام : لأن الشهود شهدوا جميعاً في مقام واحد بالسرقة الأولى والأخيرة قبل ان يُقطع بالسرقة الأولى » .

لقد أعطى الامام (ع) في هذه الرواية الضابط الكلي،والمعيار الصحيح لتعدد العقوبات ، وتكرارها ، وانها تناط بتعدد البينـة وتكرار الطريق الموجب للحكم ، ولا تناط بتعدد الحوادث وتكرارهـــا من حيث هي ، لأن الحكم انما يتبع البينة والدليل على الجريمة ، ولا يتبع نفس الجريمة، حتى ولو لم يقم الدليل عليها .

ذو اليد الواحدة:

إذا كان السارق للمرة الأولى مقطوع اليد اليمنى ، ولم يكن له إلا شماله فما هو الحكم ؟

قيل : تُقطع يده اليسرى ، وقيل : بل رجله اليسرى ، وكلا القولين خروج عن موضع الاذن الشرعي في القطع ، لأن قوله تعالى : «والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما » مفسر في النص الصحيح بقطع اليمين ، والمفروض عدمها ، وقطع الرجل اليسرى لا يجوز إلا في الحد الثاني ، ومفروض الكلام في الحد الأول ، وعليه ينتفي الحد ، ويتعين التعزير بما يراه الحاكم . قال صاحب الجواهر : « المتجه سقوط الحد بسقوط موضوعه .. خصوصاً ان الحدود تدرأ بالشبهات ، فيبقى التعزير المنوط بنظر الحاكم ».

توبة السارق :

إذا تاب السارق من تلقاء نفسه ، وقبل ان تثبت السرقة عليه عند الحاكم بالبينة أو الاقرار فلا حد عليه لقول الإمام الصادق (ع) : إذا جاء من قبل نفسه تائباً الى الله سبحانه ، ورد سرقته على صاحبها فلا قطع عليه .

واذا تاب بعد قيام البينة لم يسقط الحد وليس للحاكم ان يعفو عنه ، لقول الإمام علي (ع) ، اذا قامت البينة فليس للإمام أن يعفو .

واذا تاب بعد الاقرار مرتين كان الحاكم مخيراً بين أن يقطع يده ، أو يعفو عنه .

حق الله وحق العبد :

من الجرائم ما يستدعي ارتكابها التعدي على حق الله فقط ، كالزنا بغير المتزوجة ، واللواط ، وشرب المسكر ، فان من يفعل شيئاً من هذه الموبقات فقد اعتدى على حق الله ، أي الحق العام ، لأن الزنا واللواط

حصل برضا الطرفين ، ولا طرف ثانٍ في شرب المسكر .. والوجه في ان هذا الفعل تعدٍ على حق الله ان الفاعل قد خالف أمره سبحانه ، واستهان بحرماته جل وعز،ونشر الفساد في الأرض .. الذي يضر بالمجتمع والصالح العام .. وبديهة ان كل ما يمس الصالح بسوء فهو تعدٍ على حق الله .

ومن الجرائم ما يستدعي ارتكابها التعدي على حق الله والعبد معاً ، كالقذف والسرقة فان فيهما جهة شخصية ، وهي الضرر والأذى لشخص معين . وأيضاً فيهما مخالفة لأمر الله ، واضرار بالمجتمع والصالح العام ، لانتشار الفساد في الأرض .

ويفترق كل من الحقين عن الآخر بأن الحق الخاص يجوز العفو عنه، ولا يجوز العفو عن الحق العام الا اذا ثبت بالاقرار على التفصيل المتقدم في فقرة توبة السارق ، وتوبة الشارب ، ومسقطات الحد من هذا الفصل، وفي فقرة التوبة من اللواط ، ولا طهارة أفضل من التوبة من فصل الحدود والتعزيرات .

ويفترقان أيضاً بأن اقامة حد الله المحض لا تتوقف على المطالبة ، ولا يرثه احد . أما اقامة السارق والقاذف فتتوقف على المطالبة ، وتنتقل حق المطالبة الى الورثة . وأيضاً يقيم الحاكم حد الله بمجرد علمه ، ولا يقيم الحد به في حقوق الناس . وسبق الكلام عن ذلك في فصل « اللواط والسحاق والقيادة » فقرة طريق الاثبات ، رقم ٣ .

واذا أقيم الحد على السارق فعليه ان يعيد المسروق ، ولا يسقط عنه بحال . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : السارق يُتبع بسرقته ، وان قطعت يده ولا يترك ان يذهب بمال امرىء مسلم .

قاطع الطريق :

عقدنا هذا الفصل للكلام عن حد القـذف ، والسكر ، والسرقة ، وقطع الطريق ، وسبق الحديث عن الثلاثة . وبقي ان نتكلم عن الأخير. وقد عنونه الفقهاء بالمحارب ، وعرفوه بمن جرد السلاح لاخافة الناس في بر أو بحر ليلاً أو نهاراً في مصر وغيره .

والمراد بالسلاح كل ما من شأنه أن يخيف الناس ، حتّى ولو كان عصاً أو حجارة ، وقولهم لاخافة النـاس يشمل من جرد السلاح بقصد تخويف الغير ، حتى ولو لم يخف منه أحد ، ولم يعتد على أحد بسلب أو قتل أو اهانة ، ويخرج من حمل السلاح وجرده لا بقصد التخويف .

الاثبات :

تثبت هذه الجناية بالاقرار مرة واحدة ، لأن اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، ولا دليل على وجوب التكرار هنا ، وانما احتجنا اليه في الزنا واللواط والسرقة والقذف لمكان الدليل الخاص .. وأيضـاً تثبت بشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل شهادة النساء على الاطلاق .

ولا تقبل شهادة اللصوص بعضهم عـلى بعض ، لأن اللصوصية من الكبائر ، وشرط الشهادة العدالة .. وأيضاً لا تقبل شهادة المسلوبين بعضهم لبعض على اللصوص وقطاع الطريق ، لمكان العداوة . فقد سئل الإمام(ع) عن رفقة كانوا في طريق ، فقُطع عليهم الطريق ، وأخذ اللصوص ، فشهد بعض الرفقاء لبعض ؟ فقال : لا تقبل شهادتهم إلا بإقرار اللصوص، أو شهادة من غيرهم عليهم .

ونحن لا نشك في ان تقدير الشهادة هنا وبهذه الجناية بالذات ترجع الى نظر الحاكم وتقديره ، حتّى ولو لم يكن لتقدير أي أثر في غيرهـا من الجنايات .

الحد :

يترك للحاكم الخيار في نوع العقوبة التي يوقعها بقاطع الطريق ، فان شاء قتل ، وان شاء صلب ، وان شاء قطع يده اليمنى مع رجله اليسرى وان شاء نفاه من بلده الى بلد آخر . قال تعالى : « انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ان يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض – المائدة ٣٣ » .

ولفظ « أو » للتخيير . وقال الإمام الصادق (ع) : ذاك الى الإمام ان شاء قطع ، وان شاء صلب ، وان شاء نفى ، وان شاء قتل .

والمراد بلفظ من خلاف في الآية الكريمة ان يخالف الحاكم في القطع بين يد المجرم ورجله ، فلا يقطعها من جانب واحد ، بل يقطع اليد اليمنى ، والرجل اليسرى ، كما هي عقوبة السارق اذا حُدّ مرتين .

وانما يتخير الحاكم بين قتل المحارب الذي قطع الطريق ، وصلبه ، وقطعه من خلاف ، ونفيه من البلاد اذا لم يكن قد قتل شخصاً طلباً للمال . أما اذا فعل ذلك فيتعين قتله على كل حال ، حتى ولو عفا ولي المقتول عنه . قيل للامام أبي جعفر الصادق (ع) : أرأيت لو أراد أولياء المقتول ان يأخذوا الدية ، ويدعوه ، ألهم ذلك ؟ قال : لا . عليه القتل .

توبة قاطع الطريق :

اذا تاب قاطع الطريق من تلقاء نفسه، وقبل أن يُقبض عليه سقط عنه الحد ، والحق العام الذي يسميه الفقهاء حق الله ، لقوله تعالى في الآية ٣٤ من سورة المائدة : « الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم

فاعلموا ان الله غفور رحيم » . وخرج في عهد الإمام أمير المؤمنين (ع) حارثة بن زيد محارباً ، ثم تاب ، فقبل الإمام توبته .

وبديهة ان التوبة قبل الظفر تسقط عنه الحق العام فقط ، اما الحقوق الخاصة للناس فلا تسقط ، ويُطالب بها ، فان سلب مالاً فعليه ارجاعه ، وان قتل شخصاً فلأوليائه ان يقتلوه به ان شاءوا .

واذا تاب بعد القبض عليـــه ، والظفر به فلا تجديه التوبة شيئاً في سقوط الحد والعقوبة الدنيوية ، وان كانت السبيل الى مغفرة الله وعفوه في الدار الآخرة .

قتل اللص :

من دخل دار غيره للتلصص أو الفجور ، ولا سبيل لصاحب الدار الى دفعه والخلاص منه ومن شره الا بالقتل جاز له قتله ، واذا قتلـه فدمه هدر . قال الإمام الصادق (ع) : من دخل على مؤمن داره محارباً له فدمه مباح في تلك الحال للمؤمن ، وهو — أي دمه — في عنقي .. وفي رواية ثانية : اذا دخل عليك اللص فان استطعت ان تبدره وتضربه فابدره واضربه .. وفي ثالثة : اللص محارب لله ورسولـــه ، فما عليك منه فهو علي .. وفي رابعة : من دخل دار غـــيره فقد اهدر دمه ، ولا يجب عليه — أي على قاتله — شيء .. وفي خامسة : ان الله ليمقت العبد يدخل اللص على بيته فلا يقاتل .. الى غير ذلك من الروايات التي تحث على قتل اللص بصراحة ووضوح .

وهي — كما رأيت — مطلقة وغير مقيدة بتوقف الدفع والخلاص من اللص على قتله .. ولكن الفقهاء قيدوها بذلك .. واحسب انـه لا دليل على هذا القيد الا وضع أنفسهم وانهم لو ابتلوا بذلك لم يقتلوا اللص .. اثابهم الله .

المزور والمحتال :

وتسأل : لقد ذكرت عقوبة السارق ، وقاطع الطريق ، وحكم صاحب الدار مع اللص ، ولم تذكر عقوبة الذين يحتالون بالكذب والتزوير على ابتزاز الأموال واختلاسها .

الجواب : لقد جاء النص الصحيح الصريح بشهادة صاحب الجواهر وغيره بأن هذا تقطع يده ، تماماً كالسارق . فقد سئل الإمام الصادق(ع) عن رجل قال لآخر : أرسلني اليك فلان بكذا وكذا ، فصدقه وأعطاه ، ثم تبين كذبه ؟ فقال الإمام : ان وجد عليه بينة انه لم يرسله قطعت يده . قال السائل : أرأيت لو زعم انه حمله على ذلك الحاجة ؟ قال الإمام : يقطع ، لأنه سرق مال الرجل .

وبالرغم من اعتراف الفقهاء بصحة هذه الرواية وصراحتها فانهم اعرضوا عنها ، وقالوا : لا يقتل المزور المحتال ، بل يعزر بما يراه الحاكم .. ولم يفسروا اعراضهم عن الرواية بشيء معقول .. وقد فسرتُ اعراضهم عن قتل اللص بوضعهم الخاص ، وروعهم واحتياطهم ، ولا شيء لديّ أفسر به اعراضهم عن هذا النص الصريح الصحيح .

الاطلاع على العورات :

من تطلّع في بيت انسان من ثقب أو شق باب ونحوه فعلى صاحب البيت ان يزجره أو لا ، فان اصر فله ان يضربه ، أو يرميه بحصاة ، وما اشبه ، واذا تضرر بذلك المتلصص المتجسس فلا شيء على صاحب البيت . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك ، لقول الامام (ع) : عورة المؤمن على المؤمن حرام .: ومن اطلع على مؤمن في منزله فعيناه مباحتان للمؤمن في تلك الحال . وفي الحديث النبوي الشريف : من اطلع عليك ، فحذفته بحصاة ففقأت عينه فلا جناح عليك » .

الاستمناء :

الاستمناء باليد وغيرها من الذنوب الكبائر ، ومن يثبت عليه أدّبه الحاكم وعزره بما يراه . فقد سئل الإمام الصادق عنه ؟ قال : هو أثم عظيم ؛ قد نهى الله عنه في كتابه ، وفاعله كناكح نفسه ، ولو علمت بمن يفعله ما أكلت معه . قال السائل : أين هو في كتاب الله يا ابن رسول الله ؟ فتلى الإمام الآيات الأولى من سورة المؤمنون : « والـذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ما ملكت ايمانهم فانهم غير ملومين فمن ابتغى وراء ذلك فأولئك هم العادون » . والاستمناء ممـا وراء ذلك .. وفي رواية ثانيــة : الخضخضة — اي الاستمناء — من الفواحش .

المرتد والفاعل بالاموات والبهائم

المرتد :

المرتد من كان مسلماً عاقلاً بالغاً ، ثم رجع وارتد عنه ؛ والارتداد أفحش وأفظع أنواع الكفر على الاطلاق .

قال تعالى : « ومن يرتدد منكم عن دينه فيمت وهو كافر فاولئك حبطت أعمالهم في الدنيا والآخرة وأولئك اصحاب النار هم فيها خالدون – البقرة ٢١٧ » .

وقال : « كيف يهدي الله قوماً كفروا بعد ايمانهم وشهدوا ان الرسول حق وجاءهم البينات والله لا يهدي القوم الظالمين – آل عمران ٨٦» .

وقال : « يا أيها الذين آمنوا من يرتد منكم عن دينه فسوف يأتي الله بقوم يحبهم ويحبونه أذلة على المؤمنين أعزة على الكافرين – المائدة ٥٤» .

وقال : « ان الذين آمنوا ثم كفروا ثم آمنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفراً لم يكن الله ليغفر لهم ولا ليهديهم سبيلاً – النساء ١٣٧ » .

وجاء في الحديث عن الرسول الأعظم (ص) : « من بدل دينه فاقتلوه» .

وقال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) : من رغب عن الاسلام، وكفر

بما انزل على محمد (ص) بعد اسلامه فلا توبة له . وقد وجب قتله ، وبانت منه امرأته ، وقسم ما ترك على ولده . الى غير ذلك من الأحاديث والروايات .

حقيقة الارتداد :

وتسأل : بأي شيء يحصل الارتداد ؟ وهل له صيغة خاصة أو فعل خاص ؟

الجواب : يحصل الارتداد بجحود الاسلام بعد الايمان به، وبكل فعل أو قول يشعر بقصد التحقير والاهانة لما ثبت في دين الاسلام بطريق القطع والجزم عند جميع المسلمين على اختلاف مذاهبهم — أصلاً كان هذا الشيء ، كالايمان بالله والرسول واليوم الآخر ، أو فرعاً ، كوجوب الصوم والصلاة ، والحج والزكاة .

قال الشيخ الاردبيلي[1] في شرح الارشاد ، باب الحدود ، المقصد الثامن في الأرتداد :

« يتحقق الارتداد من مسلم بالغ عاقل اما بفعل دال عليه ، مثل عبادة غير الله تعالى ، كعبادة الأصنام والسجود لها ، وعبادة الشمس والقمر ، وإلقاء المصحف عامداً عالماً في القاذورات ، وضربه بالرّجل، وتمزيقه اهانة واعراضاً، ونحو ذلك مما يدل على الاستهزاء بالشرع والشارع».

« واما بقول دال على الخروج من الاسلام، والاهانة بالشرع والشارع،

---

١ هو أحمد بن محمد الاردبيلي نسبة الى بلده باذربيجان ، ومنزلته عند الإمامية منزلة الكبار المعظمين ، وأهل التأليف المحققين ، تلمذ عليه من ذوي الشأن والمكانة علماً وتأليفاً صاحب المعالم ، وصاحب المدارك ، وغيرهما ، توفي سنة ٩٣٣ .

والاستهزاء به ؛ سواء أكان عناداً : أو سخرية ، أو اعتقاداً ، مثل أن يقول : الله ليس بموجود ، أو له شريك ؛ أو ليس بشيء ، أو يقول : محمد ليس على حق : والاسلام ليس بحق ، ونحو ذلك ، أو ينكر ما عُلم من الدين ضرورة ، مثل انكار وجوب الصلاة والصوم والزكاة . وبالجملة ما يدل على قصده اهانة الشرع ، وعدم اعتقاد انه حق ، وعدم الاعتداد به فعلاً كان أو قولاً ، معتقداً بالاهانة أو غير معتقد ، بل بمجرد الهزل والمزاح ، وعدم الاعتداد – أي الاهتمام – بشأن الاسلام في تحقق الارتداد ، ولا عبرة بفعل الصبي وقوله ما لم يبلغ ، ولا المجنون ما لم يفق ، ولا المكره ما لم يرتفع الاكراه ، ولا السكران ما لم يذهب السكر » .

أرأيت كيف تشدد الشيعة في تعظيم الاسلام ، وتكريم كل ما يمت اليه بسبب قريب أو بعيد .. حتى الاهانة والاستهزاء بفرع من فروعه فضلاً عن اصوله موجب للقتل وعدم التوبة .. ومع ذلك قال قائل : ليست الشيعة على شيء من الاسلام .. تماماً كما قيل للرسول الأعظم (ص) : لست مرسلاً ، فأمره الخالق الباريء ان يجيبهم : « ويقول الذين كفروا لست مرسلاً قل كفى بالله شهيداً بيني وبينكم ومن عنده علم الكتاب – آخر سورة الرعد » .

الفطري والملي :

قسم الفقهاء المرتد الى قسمين :

١ – كل مولود تكوّنَ من نطفة ، وأبواه او احدهما مسلم حين نزول النطفة في رحم أمه فهو بحكم الاسلام ، فان بلغ مسلماً ، أي اختار الاسلام حين بلوغه بالقول أو بالفعل ، ان كان كذلك انتقل من

المسلم حكماً الى المسلم حقيقة ، وان بلغ كافراً ، اي اختار الكفر حين بلوغه انتقل من المسلم حكماً الى الكافر حقيقة .

وتسأل : اذا انعقد ، وأبواه أو احدهما مسلم ، ثم ارتد الابوان عن الاسلام ، فهل يبقى الولد على حكم الاسلام،ويتبعهما في عدم الاسلام ؟

الجواب : بل يبقى بحكم الاسلام ، قال صاحب الجواهر في باب الميراث : « بلا خلاف أجده » . وقال في باب الحدود : « لا دليل على تغيره بأرتداد الاب ، بل لو انعقد باسلام أحد أبويه حكم باسلامه، ولذا لو ماتت الأم مرتدة ، وهي حامل به تدفن في مقابر المسلمين » .

سؤال ثان : اذا انعقد ، وأبواه غير مسلمين ، ثم اسلما ، فهل يتبعهما في الاسلام ، أو يبقى على حكم غير المسلم ؟

وللفقها في هذا قولان : الأول : انه يبقى على حكم غير الاسلام ، لأنه كان كذلك قبل اسلام أبويه ، او احدهما ، وبعده نشك ، فنبقي ما كان على ما كان استصحاباً للحال السابقة،وعلى هذا صاحب الجواهر ، حيث قال في باب الحدود : « لو انعقد منهما كافرين لم يكن الولد فطرياً — أي بحكم الاسلام — وان أسلم أبواه او احدهما عند الولادة ، فان له حالاً سابقة محكوماً بكفره ، فلم تكن فطرية على الاسلام » .

القول الثاني : ان الولد ، والحال هذي ، يتبع أبويه الذين أسلما بعد انعقاده . وعليه الشهيد الثاني في المسالك ، كما جاء في باب الميراث ، وأشرنا اليه في فصل الارث من هذا الجزء فقرة « الطفل تابع » .

ونميل نحن الى عدم الفرق بين من انعقد وأبواه او احدهما مسلم ، وبين من انعقد وأبواه غير مسلمين ، ثم أسلما كلاهما او احدهما ، وانه في حكم المسلم ، وهو صغير ، من حيث الطهارة والزواج والارث والدفن في مقابر المسلمين ، وانه اذا بلغ ، واختار الكفر دُعي الى الاسلام ، فان أسلم فذاك ، وان اختار الكفر استتيب ، فان تاب قُبل منه ، والا

ضربت عنقه،ودليلنا ما جاء في كتاب من لا يحضره الفقيه عن الإمام(ع) ، اذا أسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام ، فمن ادرك من ولده دُعي الى الاسلام ، فان امتنع قتل .

فقول الإمام : اذا أسلم الأب جرّ الولد الى الاسلام يشمل اسلام الأب قبل انعقاد الولد ، وحينه ، وبعده .

وبالاجمال ان المرتد عن فطرة الذي يجب قتله على كل حال ، ولا تقبل توبته في الظاهر ، ان هذا هو الرجل الذي انعقد ، وابواه أو احدهما مسلم ، وحين بلوغه وادراكه اختار الاسلام بالقول أو بالفعل، وأصبح مسلماً حقيقة لا حكماً ، وبعد هذا كله ارتد عن الاسلام . أما اذا اختار الكفر حين بلوغه وادراكه فانه لا يقتل على كل حال ، بل يستتاب أولاً ، تماماً كالمليّ الذي سنتكلم عنه في الرقم الثاني ، واذا لم ينطبق عليه اسم الملي حقيقة فانه في حكمه .

٢ - المرتد الملي ، وهو الذي كان كافراً حقيقة عند بلوغه ، ثم أسلم ، ثم ارتد ، ورجع عن الاسلام ، اما اذا بلغ كافراً فانه يستتاب ويُدعى الى الاسلام ، فان أجاب فذاك ، وان أصر على الكفر قتل ان كان رجلاً .

ولا يتحقق الارتداد بكلا قسميه الا مع العقل والبلوغ والاختيار ، قال صاحب الجواهر : لا عبرة بارتداد الصبي ، حتى ولو كان مراهقاً، لحديث: رفع القلم ... وغيره،ولكنه يؤدب بما يرتدع به .. وأيضاً لا عبرة بردة المجنون حال جنونه مطبقاً ، أو ادوارياً ، ولا بردة المكره الذي رفع التكليف عنه . قال تعالى : « الا من أكره وقلبه مطمئن بالايمان -- النحل ١٦٦ » .

قال الرازي في تفسيره الكبير : « روي ان أناساً من أهل مكة فُتنوا فارتدوا عن الاسلام بعد دخولهم فيه ، وكان فيمن اكره فأجرى كامة

الكفر على لسانه مع انه كان بقلبه مصراً على الايمان عمار وأبواه ياسر وسمية وصهيب وبلال وخباب وسالم ، فهؤلاء عذبوا بأنواع العذاب ، فاما سمية فقيل : ربطت بين بعيرين ، ووخزت في قلبها بحربة ، وقالوا لها : انك اسلمت من أجل الرجال ، وقتلت وقتل ياسر ، وهما أول قتيلين قتلا في الاسلام ، واما عمار فقد أعطاهم ما أرادوا بلسانه مكرهاً، فقيل : يا رسول الله ان عماراً كفر . فقال : كلا ، ان عماراً مُلىء ايماناً من قرنه الى قدمه ، واختلط الايمان بلحمه ودمه ، فأتى عمار رسول الله (ص) وهو يبكي ، فجعل رسول الله يمسح عينيه ، ويقول: مالك ؟ ان عادوا لك فعد لهم بما قلت » .

احكام المرتد عن فطرة :

اذا تاب الرجل المرتد عن فطرة قُبلت توبته في الواقع ، ولم تُقبل في الظاهر ، ومعنى قبولها في الواقع ان الله سبحانه يسقط العقاب عنه غداً يوم القيامة ، لأنه مكلف في حال ارتداده بالاسلام ، لبلوغه وكمال عقله فلو لم يُقبل وكان معاقباً على كل حال لكان مكلفاً بما لا يطيق، وهو محال وباطل في مذهب الامامية . قال صاحب المسالك : « اما فيما بينه وبين الله فقبول توبته هو الوجه حذراً من تكليف ما لا يطاق » .

ومعنى عدم قبول توبته في الظاهر انه يُقتل على كل حال ، حتى ولو اسلم ، وتبين منه زوجته في الحال ، وتعتد منه عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام من حين ارتداده ، وتقسم أمواله بين ورثته . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك للنصوص » .. ومن هذه النصوص قول الامام الصادق (ع) : كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام ، وجحد محمداً نبوته وكذّبه ، فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه ، وامرأته بائنة منه يوم ارتد ، فلا تقربه ، ويقسم ماله بين ورثته ،

وتعتد امرأته عدة المتوفى عنها زوجها ، وعلى الإمام ان يقتله ، ولا يستتيبه.. وفي رواية ثانية : اذا ارتد المسلم يُقتل ولا يستتاب ، واذا أسلم النصراني، ثم ارتد عن الاسلام يستتاب ، فان رجع والا قتل .

احكام المرتد عن ملة :

اذا تاب المرتد عن ملة تُقبل توبته ولا يقتل ، وان أصر على الارتداد قتل . فقد سئل الإمام (ع) عن مسلم تنصر ؟ قال : يُقتل ولا يستتاب. قال السائل : فنصراني أسلم ، ثم ارتد عن الاسلام ؟ قال الامـام : يستتاب ، فان رجع ، والا قتل .

وتعتد زوجته في الحال عدة الطلاق ، فان تاب قبل انقضاء العـدة فهو أملك بها ، وان تاب بعدها بانت منه ، وانقطعت العصمة بينهما ، ولا تُقسم أمواله على ورثته الا بعـد قتله أو موته ، ولكنه يُمنع من من التصرف بها ، وان عاد الى الاسلام رُفع عنه المنع . قال صاحب الجواهر : «لا خلاف أجـده بيننا في انه يحجز الحاكم على امواله أي يمنعه من التصرف فيها ، حتى الذي يتجدد بعد الارتداد بالاحتطاب أو الانهاب أو التجارة ، أو غير ذلك » .

المرأة المرتدة :

أجمعوا قولاً واحداً على ان المرأة اذا ارتدت لا تقتل بحال ، سواء اكان ارتدادها عن فطرة ، أو عن ملة .

واذا تابت تُقبل توبتها ، ويُخلى سبيلها ، واذا بقيت مصرة عـلى الارتداد تخلد في السجن مع الأشغال الشاقة ، ويُضيق عليهـا في المأكل والمشرب والملبس ، وتضرب أوقات الصلاة . قـال صاحب الجواهر :

«اجماعاً ونصاً» . ومنه قول الإمام الصادق (ع) : المرتدة عن الاسلام لا تقتل ، وتستخدم خدمة شديدة ، وتمنع الطعام والشراب الا ما يُمسك نفسها ، وتلبس خشن الثياب ، وتضرب على الصلاة .

للفاعل بالأموات :

من وطأ زوجته بعد موتها فقد فعل محرماً ، ولكنه لا يحد حد الزاني ، لمكان الزوجية ؛ وانما يعزر بما يراه الحاكم . قال صاحب الجواهر : « لم أجد خلافاً فيه .. ويسقط عنه الحد للعلاقة الزوجية ، وان عزر لانتهاك الحرمة ، أو لكونه محرماً اجماعاً ، وان لم يكن زنا لغة وعرفاً ، ولا بحكمه شرعاً » .

ومن وطأ ميتة أجنبية ، فان كان محصناً رُجم ، وان كان غير محصن جُلد مئة جلدة ، تماماً كما لو زنى بامرأة حية ، بل هنا أفحش وافظع ، فيعزره الحاكم بما يراه بالاضافة الى الحد . قال صاحب الجواهر : « الاجماع والنص على ذلك . فقد سئل الإمام ابو جعفر الصادق (ع) عن رجل نبش امرأة فسلبها ثيابها ونكحها ؟ قال : ان حرمة الميت كحرمة الحي ، حده ان تُقطع يده ، لنبشه وسلبه الثياب ، ويقام عليه حد الزنا — ان احصن رُجم ، وان لم يكن قد أحصن جلد مئة .. وغيره من النصوص ، بل الجناية هنا أفحش ، فتُغلّظ له العقوبة زيادة على الحد بما يراه الإمام » .

ومن لاط بميت فحكمه حكم من لاط بالحي مع زيادة التعزير .

ويثبت الزنا واللواط بالميت بما يثبت به الزنا واللواط بالحي .. انظر فصل « الحدود والتعزيرات » وفصل « اللواط والسحاق والقيادة » من هذا الجزء .

الفاعل بالبهائم :

من وطأ بهيمة عزره الحاكم بما يرى. قال الإمام الصادق (ع) : ليس عليه حد ، ولكن يضرب تعزيراً .. وفي رواية ثانية : لا رجم عليه، ولا حد ، ولكن يعاقب عقوبة وجعة .

ثم ان كانت البهيمة الموطوءة مما يأكل لحمه كالبقر والغنم حرم لحمها ولبنها ونسلها ، ووجب ان تذبح ، ثم تحرق ، ويغرم الواطىء قيمتها للمالك ، ان لم يكن واطئها صاحبها .

وان تكن مما لا يؤكل عادة كالخيل والحمير وجب اخراجها الى بلد آخر ، وتباع بأي ثمن ، ويعطى للواطىء ، ويغرم هو بدوره القيمة السوقية لمالكها ، فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن الرجل يأتي البهيمة ؟ قال : يُجلد دون الحد ، ويغرم قيمة البهيمة لصاحبها، لأنه أفسدها عليه ، وتذبح وتحرق ان كانت مما يؤكل لحمه ، وان كانت مما يركب ظهره أغرم قيمتها ، وجلد دون الحد ، واخرجت من المدينة التي فعل بها الى بلد آخر .

ويثبت هذا الفعل الشنيع باقرار البالغ العاقل المختار ، وبشهادة رجلين عدلين ، ولا تقبل النساء منفردات ولا منضمات .

القصاص

تبين من تضاعيف الفصول الأربعة السابقة ان الجرائم التي لها عقوبات مقدرة في الكتاب والسنة تسمى حداً ، وان الكبائر التي لا تقدير لعقوبتها في لسان الشارع ، وترك تحديدها وتقديرها لنظر الحاكم تسمى تعزيراً ، وان الحدود المنصوص عليها هي الزنا واللواط ، والسكر ، والسرقة ، وقطع الطريق ، والارتداد ، وان التزوير ، والشتم بغير الزنا واللواط ، ووطء البهائم ، وما اليه من الكبائر يدخل في التعزيرات .

القصاص :

ونتكلم الآن عن القصاص ، والمراد به ان يستوفي الانسان ممن اعتدى عليه بمثل ما اعتدى من قطع أو جرح . اما الضرب فلا قصاص فيه ، وتأتي الاشارة الى ذلك في الفصل التالي « الاعضاء والجروح » فقرة الضرب دون زيادة . ويسمى أيضاً بالقود ، تقول : اقاد القاتل بالقتيل ، أي قتله به . وقد نص الشارع عليه في الكتاب والسنة عموماً وخصوصاً ، ولم يترك أمر تقديره الى نظر الحاكم أو غيره .

قال تعالى : يا أيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالأنثى فمن عفي له من أخيه شيء فاتباع بمعروف واداء اليه باحسان — البقرة ١٧٨ .

وقال : ولكم في القصاص حياة يا أولي الألباب — البقرة ١٧٨ .

وقال : وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص فمن تصدق به فهو كفارة له — المائدة ٤٥ .

وقال : ولا تقتلوا النفس التي حرم الله الا بالحق ومن قتل مظلوماً فقد جعلنا لوليه سلطاناً فلا يسرف في القتل انه كان منصوراً — الاسراء ٣٣ .

وقال : وجزاء سيئة سيئة مثلها فمن عفا وأصلح فأجره على الله — الشورى ٤٠ .

وقال : فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم — البقرة ١٩٥ .

وقال الرسول الأعظم (ص) : لو اجتمعت ربيعة ومضر على قتل امرىء مسلم قيدوا به . والجريمة الموجبة للقصاص على نوعين : قتل النفس وما دون القتل، كقطع عضو من الأعضاء ، أو الجرح أو الضرب وفيما يلي التفصيل .

قتل العمد :

يقع القتل على انحاء ثلاثة : عمد ، وخطأ ، وشبه عمد . والمقصود في باب القصاص هو قتل العمد ، لأنه موجب له ، أما قتل الخطأ وشبه العمد فانهما يوجبان الدية دون القصاص ، وسنتعرض لهما مفصلاً في باب الديات ان شاء الله ، كما فعل غيرنا من الفقهاء المؤلفين .

وقد اتفقوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على ان قتل العمد يتحقق من العاقل البالغ إذا قصد القتل من فعلٍ يستدعي القتـل في الغالب ، كالضرب بأداة قاتلة ، او الالقاء من شاهق ، او في النار ، أو البحر ، أو خنقه ، أو اطعمـه السم ، وما الى ذلك مما يحصل بـه ، ازهاق الروح عادة .

وأيضاً اتفقوا على ان من ضرب غيره ضرباً مبرحاً ، حتى قتل فهو عامد ، وان لم يقصد القتل بالذات ، لأن قصد الفعل القاتل قصد للقتل. قال صاحب الجواهر ، « ويعضد ذلك النصوص المعتبرة المستفيضة، منها ان الامام الصادق (ع) سئل عن رجل ضرب رجلاً بعصا ، فلم يرفع الضرب عنه حتى مات ، أيُدفع لاولياء المقتول ؟ – أي ليقتلوه قصاصاً – قال : نعم .. ويجهز عليه بالسيف – ثم قال صاحب الجواهر – فيكفي قصد ما عُلِم انه يُسبب القتل عادة ، وان ادّعى الفاعل الجهلَ لم تُسمع دعواه .. اذ لو سُمعت بطلت اكثر الدماء ، كما هو واضح » .

وتسأل : إذا ضربه بشيء لا يحصل به القتل عادة ، كالضرب بحجر أو عصا ، أو وكزه ، فمات بسبب ذلك ، فهل يُعد هذا عمداً موجباً للقصاص ؟

ذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان هذا الفعل اذا اقترن منذ البداية بقصد القتل فهو عمد، والا فلا عمد . قال الإمام الصادق(ع) : انما الخطأ ان يريد شيئاً فيصيب غيره ، اما كل شيء قصدت اليه فأصبته فهو عمد .. وفي رواية ثانية : كل من اعتمد شيئاً فأصابه بحديد ، أو حجر ، أو عصا ، أو بوكزة ، هذا كله عمد .

والخلاصة ان ضابط قتل العمد « ان يقصد الفعل والقتل ، أو يقصد الفعل الذي يقتل مثله في الغالب ، وان لم يقصد القتل » كما قال صاحب الجواهر ، اما اذا فعل فعلاً لا يوجب القتل عـادة ، ولم يكن القتل

من قصده ، ومع ذلك حصل القتل فلا يكون عمداً موجباً للقصاص ، وعليه تكون عناصر قتل العمد ثلاثة : القتل ، والفعل ، والقصد، سواء اتجه القصد الى القتل مباشرة ، أو الى الفعل القاتل غالباً .

المباشرة والتسبيب :

ليس في النصوص لفظ مباشرة ، ولا لفظ تسبيب ، وانما الذي فيها لفظ عمد وخطأ . قال صاحب الجواهر : « ليس في شي من الأدلة أخذ موضوعاً للحكم بلفظ المباشرة والسبب ، وانما الموجود قتل العمد ونحوه ، فالمدار في القصاص على صدقه » .

وعلى هذا ، فمتى صدق قتل العمد في نظر العرف جاز القصاص ، سواء أكان القتل بالمباشرة ، أو بالتسبب ، ومعنى المباشرة ان يترتب القتل على فعل القاتل مباشرة ، ومن غير واسطة شيء آخر ، كالذبح والخنق . اما التسبيب فهو ان يأتي المسبب بفعل يتولد منه شيء آخر يترتب عليه الموت ، كمن حبس غيره ، ومنع عنه الطعام والشراب ، حتى مات جوعاً وعطشاً ، فان الموت قد استند مباشرة الى الجوع والعطش، وهما قد استندا الى الحبس ، فيكون الحابس هو المسبب للقتل ، وبالتالي يصدق عليه انه عامد .

من أمثلة التسبيب :

ذكر صاحب الشرائع والجواهر أمثلة كثيرة للقتل بالتسبيب :

« منها » اذا حبسه أمداً لا يستدعي الموت في الغالب ، ثم أطلقه ، ومات بعد اطلاقه ، وتبين ان الموت يستند في النهاية الى حبسه ، اذا

كان كذلك يُنظر : فان كان قد قصد من حبسه القتل فهو عمد ، وان لم يكن القتل من قصده فليس بعمد ، تماماً كما لو ضربه أو وكزه بعصا فمات على ما فصلنا في فقرة « قتل العمد » .. أجل ، لو كان ضعيفاً لمرض ، أو صغر ، يموت مثله فهو عمد ، حتى ولو لم يقصد القتل ، كما قال صاحب الجواهر .

و « منها » : إذا رماه في الماء أو في النار فان كان لا يستطيع الخروج فهو عمد موجب للقصاص ، وان علمنا انه قد كان بامكان الملقى ان يخرج ، ومع ذلك تعمد البقاء ، وتقصد عدم الخروج ، حتى مات فلا قصاص ولا دية على من ألقاه ، لأن المقتول هو الذي أعان على نفسه . قال صاحب الجواهر : « ليس سبباً للضمان ، مع فرض قدرته على التخلص » .

و « منها » : إذا قدم طعاماً مسموماً لغيره فأكله ومات يُنظر : فان كان الآكل عالماً بالسم فلا قود ولا دية على من قدم الطعام . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا إشكال، لأنه هو قاتل نفسه بمباشرته عالماً بالحال لا المقدِم » .. أجل ، اذا كان الآكل طفلاً صغيراً غير مميز فعلى المقدّم القصاص .. أما اذا كان الآكل غير عالم بالسم فهو من أظهر الافراد لقتل العمد بالتسبيب ، لمكان التغرير .

و « منها » إذا جرحه ثم عضه كلب ونحوه فمات بسبب الجرح والعض معاً، بحيث يكون كل منهما جزء من السبب للموت ، وهما معاً سبب كامل له ، اذا كان كذلك فولي المقتول بالخيار بين أن يأخذ نصف الدية من الجارح ، وبين ان يقتله على شريطة ان يدفع نصف ديته لورثته ، لأن الجرح جزء السبب ، وليس سبباً كاملاً .

و « منها » : اذا حرّض عليه كلباً فقتله ، فإن كان من عادة الكلب قتل الانسان قُتل المحرض ، حتى ولو لم يقصد القتل مباشرة ،

لأنه قد قصد الفعل القاتل ، وان لم يكن ذلك من عادة الكلب فإن كان المحرض قاصداً القتل قُتل ، والا فعليه الدية .

و « منها » اذا حفر حفرة فجاء آخر ، ودفع ثالثاً فيها فمات كان الدافع هو القاتل دون الحافر ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف، لأن الدافع هو المباشر للقتل ؛ أما الحافر فسبب بعيد » .

واذا ألقاه من شاهق فضربه آخر بالسيف ، أو أطلق عليه الرصاص فمات قبل ان يصل الى الأرض كان الضارب ، أو مطلق الرصاص هو القاتل دون الملقي .

واذا أمسك به شخص ، وقتله آخر قُتل المباشر للقتـــل ، وسجن الممسك مؤبداً ، واذا وقف ثالث عيناً للممسك والقاتـل ، وحارساً لهما سُملت عيناه ، لأن علياً أمير المؤمنين (ع) قضى في رجل امسك،وآخر قتل ، وثالث كان عيناً لهما ان يسجن الممسك ، حتى يموت،وان يقتل القاتل ، وان تُسمل عينا الثالث ، قال صاحب الجواهر : « تُفقأ عيناه بالشوك ، أو تُكحلان بمسمار محمى بالنار » .

الاكراه على القتل او القطع :

إذا قال الظالم القادر لمن هو دونه مقدرة ، قال له : اقتل زيْداً ، وإلا قتلتك ، وتأكـــد المقول له انه مقتول لا محالة إذا لم يفعل ، فماذا يصنع ؟

قال صاحب الجواهر : لا يجوز عندنا اجماعاً ونصاً ان ينفّذ المقول له ارادة الظالم ، إذ لا يجوز ان يدفع ضرر القتل عن نفسه بادخاله على الغير ، وقد ثبت عن أهل البيت (ع) : « انما جعلت التقية ليحقن بها

الدماء ، فإذا بلغ الدم فلا تقية » وعلى هذا ، فإذا امتنع المقول له عن القتل ، ونفّذ الظالم ارادته وقتل المقول له قُتل الظالم ، وان نفّذ المقول له ارادة الظالم وقتل زيداً قُتل به قصاصاً ، لأنه المباشر للقتل، ولا أثر هنا للاكراه ، أما الظالم المكره فلا قتل ولا دية ولا كفارة عليه ، بل يحبس مؤبداً ، فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل أمر رجلاً بقتل آخر ؟ فقال : يُقتل الذي قتله ، ويحبس الآمر في السجن، حتى يموت .

هذا ، إذا كان المقول له عاقلاً بالغاً ، أما اذا كان صغيراً أو مجنوناً فان القصاص على الآمر المكرِه . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال ، لأن الصغير والمجنون بالنسبة الى المكره تماماً كالآلة الصماء » .

واذا قال : اقتلني والا قتلتك فلا يجوز له ان يباشر قتله ، ولكنه اذا فعل فلا شيء عليه سوى الاثم ، ويسقط عنه القصاص والدية ، لأنه هو الذي أسقط حرمة نفسه .

واذا قال له : اقطع يد فلان والا قتلتك جاز له ان يقطعها دفعاً لاتلاف نفسه بما ليس اتلافاً لنفس غيره ، ويكون القصاص على الآمر الظالم ، لا على المباشر ، لأن السبب هنا أقوى من المباشر ، كما قال صاحب الجواهر .

وعلى الاجمال ان الفقهاء يقولون : ان الاكراه على قتل النفس لا يجعل القتل جائزاً بحال ، ولا يرفع الخطاب التكليفي ، ولا الخطاب الوضعي . اما الاكراه على غير القتل فانه يُسقط الخطابين ، حتى ولو كان الاكراه على قطع عضو من الأعضاء ارتكاباً لأهون الشرين، ودفعاً لأشد الخطرين .

اذا قتله أكثر من واحد:

قد تكون الجريمة اعتداء على النفس ، وقد تكون اعتداء على ما دونها ، فإذا اشترك أكثر من واحد في قتل النفس المحترمة عوقب كل واحد عقوبة القتل .. ويعتبر اشتراك الجميع في القصد الى القتل ، وان يستند القتل الى فعل الكل ، بحيث يكون لفعل كل واحد اثر في القتل، اما اذا استند القتل الى واحد فقط كما لو ضربه شخص ، وجاء الأخير فاحتز رأسه فان القتل ينسب الى هذا الأخير ، ويكون وحده المسؤول عن القتل .. أجل ، لا يعتبر التساوي والاتحاد في الفعل كماً ولا كيفاً، فلو ضربه واحد سوطاً واحداً ، والآخر مئة صوت ، واستند الموت الى جميع الضربات فهما شريكان في القتل، وكذا اذا ضربه واحد بحجر والآخر بالعصا ، واستند الموت اليهما . قال صاحب الجواهر : « لا يعتبر التساوي في عدد الجناية بل لو جرحه واحد جرحاً ، والآخر مئة جرح، أو ضرباه بسوط كذلك ، ثم سرى الجميع - أي أثر الجميع في القتل- فالجناية قصاصاً عليهما بالسوية » .

واتفقوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر على انه لو اشترك جماعة في قتل واحد قتلوا به جميعاً ، قال صاحب المسالك : « واحتجوا بالنص وبأن القصاص شُرّع لحقن الدماء ، فلو لم يجب القتل عند الاشتراك لاتخذ ذريعة الى سفكها » .

ثم ان اتفق ولي المقتول مع القتلة على الدية وزعت عليهم بنسبة عددهم ، فإن كان القاتل اثنين فعلى كلٍ منهما النصف ، وان لم يتفقا على الدية ، واختار قتلهما معاً فعليه ان يدفع لورثة كل واحد نصف الدية ، وان اختار قتل أحدهما دون الآخر فقد استوفى حقه ، ولكن على من تُرك ان يدفع لورثة المقتول نصف الدية . قال الإمام الصادق(ع) في رجلين قتلا رجلاً : إذا أراد أولياء المقتول قتلهما أدوا دية كاملة ،

وقتلوهما ، وتكون الدية بين أولياء المقتولين ، فإن أرادوا قتل أحدهما فقتلوه أدى المتروك - أي الذي لم يُقتل - نصف الدية إلى أهل المقتول .

وإذا اشتركوا في قطع عضو كاليد والرجل والعين فالحكم في ذلك كحكم الاشتراك في قتل النفس . قال صاحب الشرائع والجواهر : « يقتص من الجماعة في الأطراف - أي الأعضاء - كما يقتص في النفس بلا خلاف ولا اشكال ، فلو اجتمع جماعة على قطع يده ، أو قلع عينه فله القصاص منهم جميعاً بعد رد ما يفضل لكل واحد منهم عن جنايته على نحو ما سمعته في النفس . قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع) في رجلين اجتمعا على قطع يد رجل : « ان احب ان يقطعهما أدى اليهما دية يد يقتسمانها ، ثم يقطعهما ، وان أحب أخذ منهما دية يد،وان قطع يد أحدهما رد الذي لم يُقطع على الذي قُطعت يده ربع الدية » ، أي نصف دية اليد . ويأتي الكلام عن دية اليد ، وانها نصف دية النفس .

اذا قتل أكثر من واحد :

اذا قتل واحد اثنين أو اكثر عدواناً ثبت لكل واحد من أولياء المقتولين حق القصاص على القاتل ، فان اجتمعوا واتفقوا على قتله ، وقتلوه فقد استوفوا حقهم منه ، ولا شيء لهم عليه في ماله ، اذ لا يجني الجاني أكثر من نفسه . قال صاحب الجواهر « بلا خلاف ، بل لا اشكال ، اذ ليس لهم عليه الا نفسه » .

واذا عفا احد الاولياء مجاناً أو بعوض فللذي لم يعفُ ان يقتص ؛ لأن سقوط حق انسان لا يستدعي سقوط حق الآخر ، ولا فرق في ذلك بين ان يكون الجاني قتل الجميع على التعاقب الواحد بعد الآخر ،

أو دفعة واحدة ، كما لو ألقى عليهم قنبلة ، أو هـدم عليهم بيتاً ، وما أشبه .

وإذا قتل القاتل احدُ الأولياء من غير استئذان من الآخرين ، فقد استوفى حقه منه ، ولا شيء عليه ، وللآخرين الدية من مال الجاني ، ان كان له مال ، لقول الإمام (ع) : لا يطل دم امرىء مسلم .

وتسأل : اذا مات القاتل عمداً قبل الاقتصاص منه ، فهل تؤخذ الدية من ماله ؟

الجواب : ان الأصل عدم وجوب الدية في مال القاتل ، لأن الواجب في قتل العمد هو القصاص ، وان الدية لا تجب الا صلحاً ، ولا موضوع للقصاص بعد موت القاتل ، ولا صلح على الدية ، كي تجب ، ولكن يجب الخروج عن هذا الاصل لمكان النص الدال على وجوب الدية في ماله ان كان له ، والا أخذت الديـة من ارحامه الأقرب فالاقرب . قال صاحب المسالك :

« ذهب أكثر الفقهاء الى ذلك ، لقوله تعالى : « وقد جعلنا لوليه سلطاناً » وقول الإمام (ع) : لا يطـل دم امرىء مسلم . وسئل الإمام الصادق (ع) عن رجل قتَل آخر عمداً ، ثم هرب ، ولم يقدر عليه ، حتى مات ؟ قال : ان كان له مال أخذت منه الدية ، والا اخذت من الاقرب فالأقرب » .

ولا أدري ما هو الوجه لتغريم الاقرباء الدية ، اذا قتَل قريبهم عمداً ، وهرب ، ولذا قـال صاحب المسالك : وقد اختار الفقهاء المتأخرون سقوط الدية اذا لم يكن للقاتل مال .

الشروط :

إذا تحقق قتل العمد بالمباشرة أو التسبيب جاز لولي المقتول ان يقتص

من القاتل مع توافر الشروط التالية :

١ ـ ان يتساوى القاتل والمقتول بالحرية والرقية ، ولا موضوع لهذا الشرط بعد أصبح الرق اليوم في خبر كان ، وصار الناس جميعهم أحراراً .

٢ ـ المساواة بين القاتل والمقتول في الدين ، فيُقتل المسلم بالمسلم ، وغير المسلم بغير المسلم ، وان اختلفا في الدين والملة كاليهود والنصارى ولا يُقتل المسلم بغير المسلم ، أما غير المسلم فيُقتل بالمسلم ، وجاء عن أهل البيت (ع) روايات كثيرة تدل على ان المسلم يقتل بغير المسلم ، وقال الشيخ الاردبيلي في شرح الارشاد باب القصاص ، الشرط الرابع ، قال : « أكثر هذه الروايات وأصحها يدل على القصاص ، لكن القائل بها غير ظاهر » .

٣ ـ ان لا يكون القاتل أباً للمقتول ، اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام الصادق (ع) : لا يقاد الرجل بولده إذا قتله ، ويُقتل الولد إذا قتل والده .

وتُقتل الأم بولدها . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف إلا من الاسكافي » . وبالأولى ان يُقتل الولد بامه .

٤ ـ ان يكون القاتل كاملاً بالعقل والبلوغ ، فلا قصاص على المجنون ، ولا على الصبي ، حتى ولو كان مميزاً ، وتؤخذ دية المقتول من العاقلة ، سواء أكان المقتول عاقلاً بالغاً ، أو غير عاقل ولا بالغ ، ويأتي الكلام عن العاقلة في باب الديات انشاء الله . قال الإمام الصادق (ع) : عمد الصبي وخطأه واحد .. وفي رواية ثانية : ان علياً أمير المؤمنين (ع) سئل عن مجنون قتل رجلاً عمداً ، فجعل الدية على قومه ، وجعل عمده وخطأه سواء .

وإذا كان القاتل عاقلاً حين القتل ، ثم طرأ عليه الجنون لم يسقط عنه القصاص . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده بيننا » .

وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان العاقل البالغ اذا قتل الصغير قتل به .

وأيضاً اتفقوا بشهادة صاحب الجواهر الى ان العاقل اذا قتل المجنون لا يقتل به . فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل قتل رجلاً مجنوناً ؟ فقال : ان كان المجنون أراده فدفعه عن نفسه فقتله فلا شيء عليه من قود ولا دية ، ويُعطى ورثته الدية من بيت مال المسلمين ، وان قتله من غير ان يكون المجنون اراده فعليه الدية في ماله ، يدفعها الى ورثة المجنون ، ويستغفر الله ، ويتوب اليه .

واختلفوا في السكران اذا قتل : هل يُقتل أو لا ؟ ذهب اكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك الى انه يُقتل، لأنه سكر مختاراً مع علمه بالتحريم ، فيحكم عليه بحكم الصاحي .

وهذا مجرد استحسان ، والصواب ان السكران بحكم المجنون والنائم ما دام فاقداً لشعوره .. أجل ، هو معاقب على السكر وارتكاب الحرام.. ولكن عقابه على السكر شيء ، وترتب جميع احكام الصاحي عليه شيء آخر .

٥ – ان يكون المقتول غير مباح الدم ، فمن قتل الزاني المحصن، واللوطي والمرتد عن الاسلام فلا قود ولا دية عليه ، لأن هؤلا يجب قتلهم شرعاً، لقول الإمام (ع) : من قتله الحد فلا دية له .

وكذا من قتل شخصاً دفاعاً عن النفس ، أو قطع عضواً أو جرح غيره استيفاء لحق القصاص من غير ان يعتدي فمات المقطوع والمجروح بسبب القطع أو الجرح فانه لا شيء على القاتل المدافع عن نفسه ، ولا على القاطع والجارح قصاصاً .

وتسأل : اذا قتل شخص آخر ، وجاز قتله قصاصاً لولي المقتول ، ولكن جاء اجنبي فقتله ، فما هو الحكم ؟

الجواب : يثبت لولي المقتول الثاني حق القصاص على الأجنبي ، أما ولي المقتول الأول فيُعطى الدية من مال المقتول الثاني الذي هو القاتل الأول ، تماماً كما لو مات القاتل حتف أنفه قبل ان يُقتص منه ، وسبقت الاشارة الى ذلك في فقرة : — اذا قتل أكثر من واحد.

المرأة والرجل :

إذا قتلت المرأة رجلاً عمداً كان ولي المقتول بالخيار بين ان يأخذ منها الدية ان رضيت هي ، كما يأتي ، وبين ان يقتلها ، فإذا اختار القتل فلا يغرم أهلها شيئاً . وإذا قتل الرجل امرأة كان وليها بالخيار بين ان يأخذ الدية ، ان رضي الرجل ، وبين ان يقتله على ان يدفع لورثته نصف الدية ٥٠٠ دينار ، اجماعاً ونصاً . ومنه قول الإمام الصادق (ع) : **إذا قتل الرجل المرأة تعمداً ، وأراد أهل المرأة ان يقتلوه فذاك لهم إذا أدوا إلى أهله نصف الدية ، وان قبلوا الدية فلهم نصف دية الرجل ، وان قَتلت المرأة الرجل قُتلت به ، وليس لهم الا نفسها .**

وإذا اشتركت امرأتان في قتل رجل قتلتا به ، ولا شيء لورثتها ، فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق عن ذلك ؟ فقال : **تقتلان به . ما يختلف فيه أحد .**

الاثبات :

يثبت القتل بالطرق التالية :

١ – ذهب أكثر الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والجواهر إلى ثبوت القتل بالاقرار مرة واحدة من العاقل البالغ المختار. قال صاحب المسالك: « لعموم: اقرار العقلاء على أنفسهم جائز ، وحمله على الزنا والسرقة ، وغيرهما مما يعتبر فيه التعدد قياس مع وجود الفارق ، لأنه حق آدمي ، فيكفى فيه المرة كسائر الحقوق » .

وإذا أقر انسان على انه هو القاتل عمداً وحده دون سواه ، فجاء آخر ، وقال : بل انا القاتل عمداً وحدي دون سواي ، وبقي كل منهما مصراً على قوله ، إذا كان كذلك تخير الولي بين ان يقتص من أيهما شاء ، لأن كلاً من الاقرارين نافذ في حق المقر ، ولا يمكن الجمع بينهما فيتخير الولي بين الأخذ بأيهما شاء .

وكذا الحكم إذا قال أحدهما : أنا قتلته عمداً ، وقال الآخر : أنا قتلته خطأ . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل وجد مقتولاً ، فجاء به رجلان إلى وليه ، فقال أحدهما : أنا قتلته عمداً ، وقال الآخر : أنا قتلته خطأ ؟ فقال الإمام : ان هو أخذ بقول صاحب العمد فليس له على صاحب الخطأ سبيل،وان أخذ بصاحب الخطأ فليس له على صاحب العمد سبيل .

هذا ، إذا بقي كل منهما مصراً على اقراره ، وانه هو القاتل عمداً دون سواه ، أما إذا رجع الأول عن اقراره بعد ان أقر الثاني فيدرأ عنهما معاً القتل والدية ، ويُعطى ورثة المقتول الدية من بيت المال . قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور ، لما رُوي عن الإمام

الصادق (ع) انه قد جيء برجل إلى أمير المؤمنين علي (ع) بيده سكين ملطخ بالدم ، ورجل مذبوح ، فقال له أمير المؤمنين : ما تقول ؟ قال : أنا قتلته . قال الإمام : اذهبوا به فأقيدوه ، فلما أرادوا قتله جاء رجل مسرعاً ، وقال : أنا قتلته . فقال الإمام للأول : ما حملك على اقرارك على نفسك ؟ قال : ذبحت بجنب الخربة شاة ، فأخذني البول ، فدخلت الخربة ، فوجدت الرجل يتشحط بدمه، فقمت متعجباً، فدخل هؤلاء فأخذوني ، وما كنت أستطيع ان أقول ، وقد شاهدوني على هذه الحال . فخلى الإمام عن الرجلين ، وأخرج دية المذبوح من بيت المال .

٢ ــ يثبت ما يجب القصاص به نفساً وطرفاً بشهادة رجلين عدلين، ولا تُقبل النساء منفردات ولا منضمات ، لقول الإمام الرضا (ع) : لا تجوز شهادتهن في الطلاق ولا في الدم .

ولا يثبت القصاص بشاهد ويمين . قال صاحب الجواهر : « هذا هو المشهور ، بل في كتاب الرياض الاتفاق عليه » .

اما ما تجب به الدية فقط دون القصاص كالقتل وقطع الطرف خطأ فانه يثبت بشاهد ويمين ، وشاهد وامرأتين ، لأنه من الشهادة على المال، لا على الدماء . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال » .

واذا شهد اثنان بالقتل ، وبعد ان قُتل المشهود عليه تبين تعمد الشاهدين والتزوير ، اذا كان كذلك يُقتل الشاهدان ، لأن السبب هنا أقوى من المباشر ، وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن أربعة شهدوا على رجل محصن بالزنا ، ثم رجع احدهم بعد ما قتل الآخر ؟ فقال الإمام: ان قال الراجع : وهمت ضرب الحد ، وغرم الدية ــ لأنه من باب قتل الخطأ ــ وان قال : تعمدت قتل ــ لأنه من باب قتل العمد ــ

وسبق الكلام عن ذلك منفصلاً في الجزء الخامس فصل الطوارىء بعد الشهادة ، فقرة « الرجوع عن الشهادة » .

اللوث :

٣ – ويثبت القتل باللوث ، وهذا مثاله : اذا ادعى شخص على آخر بأنه القاتل ، وعجز عن اقامة البينة ، وأنكر المدعى عليه القتل ولا قرينة يظن معها صدق الدعوى ، اذا كان كذلك طُبقت قاعدة « البينة على من ادعى ، واليمين على من أنكر » .. كغيرها من الدعاوى.

واذا وجدت قرينة يظن معها بصدق الدعوى ، وادانة المدعى عليه حلف المدعي وقومه خمسين يميناً ، كل واحد يحلف يميناً واحدة ، حتى ولو لم يكن وارثاً، فان كانوا أكثر من خمسين اقتُصر على خمسين منهم، وان كانوا دون الخمسين بُسطت الخمسون ووزعت عليهم بالسوية ، أو على بعضهم حسبما يستدعيه العدد ، فان تمت الخمسون ثبت القتل ، والا حلف المنكر وقومه خمسين يميناً ، فان لم يكن له قوم ، أو كانوا ، ولكنهم امتنعوا حلف هو وحده خمسين ، فان حلفها فلا شيء عليه ، وان امتنع ثبت القتل عليه ، وفي ذلك روايات عن أهل البيت (ع) .

قال صاحب المسالك : وصورتها ان يوجد قتيل في موضع لا يُعرف من قتله ، ولا تقوم عليه بينة ، ويدعي الولي على واحد ، أو جماعة؛ ويقترن بالواقعة ما يشعر بصدق الولي في دعواه ، ويقال له اللوث » .

وذكر الفقهاء أمثلة لذلك : منها ان يوجد القتيل متشحطاً بدمائه ، والى جانبه رجل في يده سلاح يقطر دماً .

ومنها : ان يوجد في دار لا يدخلها غير أهلها ، فإن ذلك يوجب التهمة ، حتى ولو لم يكن بينهم وبين القتيل عداوة .

ومنها : ان يشهد عدل واحد بالقتل ، أو جماعة من غير العدول ؛ أو النساء ، أو الصبيان بحيث يحصل الظن من شهادتهم .

ومنها : ان يوجد القتيل في محلة بينه وبين أهلها عداوة ، فمجرد العداوة لا تكفي ما لم يكن معها قرينة ثانية .

القتيل في الأمكنة العامة :

اذا وجد قتيل في مكان عام ، أو في فلاة ، ولم يعرف قاتله ، ولم يحصل لوث على شخص معين فديته على بيت المال. قال صاحب الجواهر: « بلا خلاف مضافاً إلى النصوص المستفيضة أو المتواترة ، منها قول الإمام الصادق (ع) : ان وجد قتيل بأرض فلاة اديت ديته من بيت المال ، وقوله أيضاً : ان علياً أمير المؤمنين قال : من مات في زحام الناس يوم الجمعة ، أو يوم عرفة ، أو على جسر لا يعلمون من قتله فديته من بيت المال » . الى غير ذلك من الروايات .

الاستيفاء من القاتل :

إذا ثبت القتل فإن كان خطأً أو شبيهاً بالعمد تعينت الدية ، ولا قصاص ، وان كان عمداً فالأصل هو القصاص دون الدية، وليس لولي المقتول ان يُلزم الجاني بالدية ما دام باذلاً نفسه للقتل ، ولا للجاني ان يُلزم ولي المقتول بالدية ما دام مصراً على القتل قصاصاً ، لقوله تعالى: « وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس » . قال صاحب الجواهر : « لا بد ان يُعلم انه لا خلاف معتد به بيننا في ان قتل العمد يوجب

القصاص لا الدية عيناً ولا تخييراً » . وقال صاحب المسالك : « الواجب في قتل العمد بالأصالة هو القود ، وهذا هو المشهور بين الفقهاء،ومنهم الشيخان – أي الشيخ المفيد والشيخ الطوسي – والأتباع والمتأخرون » .

أجل ، للقاتل ، وولي المقتول ان يصطلحا ، ويتفقا على مبلغ من المال بمقدار الدية ، أو أقل ، أو أكثر عوضاً عن القتل والقصاص . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ولا اشكال » . وعن الإمام الصادق (ع) انه قال : من قتل مؤمناً متعمداً أقيد به الا ان يرضى أولياء المقتول بالدية ، وأحب ذلك القاتل .. وفي رواية ثانية : العمد كلّ ما عمد به الضرب ففيه القود،لأنه متلف،يجب به البدل من جنسه، ولا يُعدل الى غيره الا بالتراضي ؛ كسائر المتلفات.

وفي هذه الرواية بيان للسبب الموجب للقصاص ، وان المثل هو الأصل ، ولا ينتقل الى غيره الا لسبب موجب ، كالتراضي ،أو تعذر الاستيفاء بالمثل .

ويستحب لأولياء المقتول العفو عن القاتل،قال تعالى : « فمن تصدق به فهو كفارة له » . وقال سبحانه : « فمن عفا وأصلح فأجره على الله » .

وان لم يعفوا ، وطلبوا القصاص بأجمعهم قُتل الجاني . اما صورة القتل فهو ان تضرب عنقه بالسيف ، وما اليه من الآلات الحديدية ، ولا يجوز بغيرها مهما كان نوع الجناية ، حتى ولو كانت حرقاً ، أو خنقاً ، أو تسميماً ، أو القاء بالبحر ، وغير ذلك . ويجب ان تكون الآلة حادة تجنباً للتعذيب ، وغير مسمومة ، كي لا يستند القتل الى غير ضرب العنق . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ، للحديث النبوي » : « اذا قتلتم فاحسنوا القِتلة » .

أولياء القتيل :

اتفقوا على ان الزوج والزوجة لا يرثان حق القصاص ، فليس للزوج ان يطالب بقتل قاتل زوجته عمداً ، ولا للزوجة ان تطالب بقتل قاتل زوجها كذلك .

وأيضاً اتفقوا على ان اقرباء القتيل من أبيه يرثون حق القصاص ، ولهم قتل القاتل .

واختلفوا في قرابة الأم : هل يرثون القصاص ؟ وذهب جماعة من الفقهاء الى انهم لا يرثون القصاص ، لأن أكثر الفقهاء قالوا بأن قرابة الأم لا يرثون من الدية ، فبالأولى ان لا يرثوا القصاص ..

وإذا كان ولي القتيل صغيراً أو مجنوناً فعلى وليهما ان يراعي مصلحتهما من تعجيل القصاص أو تأجيله أو المصالحة على مبلغ من المال .

ارث الدية :

انظر فقرة دية القتيل في باب الارث من هذا الجزء .

عفو بعض الأولياء دون بعض :

اذا كان أولياء القتيل اكثر من واحد ، وعفا بعضهم عنه مجاناً ، وتقربا الى الله سبحانه ، وأصر البعض الآخر على القصاص وقتل القاتل، فهل له ذلك ؟ وعلى افتراض ان له ان يقتل القاتل ، ويقتص منه ، فهل يجب عليه ان يعطي ورثة القاتل من المال مقدار نصيب من عفا من الدية ؟

وأجمعوا بشهادة صاحب المسالك والجواهر علـى ان عفو البعض لا يسقط حق الباقين في القصاص ، ولكن يجب على من يقتص بالقتل ان يعطي لورثة القاتل مقدار نصيب من عفا من الدية . قال صاحب الجواهر : بلا خلاف ولا اشكال ، بل لم أجد من تأمل أو تردد في ذلك . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل قتلته امرأة ، وله أب وام وابن ، فقال الابن : اريد قتله بأبي ، وقال الأب : انا عفوت ، وقالت الأم : أنا اريد الدية ؟ فقال الإمام : فليعط الابن أم المقتول السدس من الدية – لأنه سهمها – ويعطي ورثة القاتل السدس من الدية ، وهو حق الأب الذي عفا عنه ، ويقتله .. وفي رواية ثانية في قتيل له وليان ، فعفا أحدهما دون الآخر : ان الذي لم يعف ان أراد القتل رد نصف الدية على أولياء المقتول .

واذا اتفق بعض أولياء القتيل مع القاتل على اسقاط حقه في القصاص لقاء مبلغ معين ، وقبضه منه ، وأصر الولي الآخر على القتل والقصاص جاز له ذلك ، على شريطة ان يرد لورثة القاتل مقدار ما أخذ الذي أسقط حقه في القصاص ، إذ ليس على الجاني أكثر من نفسه .

وإذا بادر أحد الأولياء ، واقتص من الجاني قبل ان يستأذن من الولي الآخر ضَمِن حصته من الدية . قال صاحب الجواهر : «بلا خلاف ولا اشكال» .

اذن الحاكم :

هل يجب على الولي ان يستأذن في القصاص من الحاكم الشرعي ؟

الجواب : كلا ، لأن القصاص من الحقوق الخاصة ، ولذا يسقط بالاسقاط .

الحامل :

سبق ان الحامل لا يقام عليها الحد من الزنا وغيره ، حتى تضع حملها ، ويحصل الأمان والاطمئنان على حياة طفلها ، وكذلك أيضاً لا يقتص منها الا بعد الوضع . قال صاحب الجواهر : « حتى ولو كان الحمل من الزنا بلا خلاف أجده » . وإذا توقفت حياة الصبي عليها وجب الانتظار الى ان يستغني عنها .

الاعضاء والجروح

تقدم في الفصل السابق ان الجريمة الموجبة للقصاص على نوعين : قتل النفس ، وما دون القتل ، كقطع العضو ، أو الجرح من غير قطع ،وتقدم الكلام في الفصل السابق عن النوع الأول ، ونتكلم في هذا الفصل عن النوع الثاني .

الجرح :

اذا جرح شخص آخر فقد يكون مع الجرح قطع وإبانة ، كقطع اليد أو الرِجل أو الأذن ، وما إلى ذاك ، وقد لا يكون معه قطع وإبانة ، كجرح الظهر والبطن . ثم ان القطع قد يكون من مفصل ، بحيث يبقى العضو الذي كان متصلاً بالمقطوع سالماً ، وقد لا يكون كذلك .. وليس من ريب ان القصاص يجري في الجروح ، سواء أكان معها قطع أو لم يكن ، والأصل فيه قوله تعالى : « والجروح قصاص » أي متقاصة مثلاً بمثل ، حيث تكون المماثلة ممكنة ، كما يأتي .

وشروط القصاص في الجرح ، تماماً مثل شروط القصاص في القتل،

فمن يُقتص منه في قتل النفس يُقتص منه فيما دون النفس ، ومن لا يُقتص منه في قتل النفس لا يقتص منه فيما هو دونها. فالشروط الخمسة في قصاص القتل ، وهي المساواة في الدين والحرية ، وان يكون القاتل بالغاً عاقلاً ، والمقتول محقون الدم، والقاتل ليس بأب – لا بد من توافرها هنا . وأيضاً يتحقق العمد بالمباشرة والتسبيب ، وبترتب الجرح مع قصده وان لم تكن الآلة جارحة في الغالب ، أو بقصد الضرب المؤدي الى الجرح في الغالب، وان لم يكن الجرح مقصوداً حسبما تقدم في قتل النفس دون تفاوت .

الرجل والمرأة :

يُقتص للرجل من الرجل مثلاً بمثل ، ويُقتص للمرأة من المرأة كذلك ، وأيضاً يُقتص للرجل من المرأة إذا جنت هي عليه مثلاً بمثل، فإذا قطعت يده قُطعت يدها ، ولا تعطيه شيئاً ؛ تماماً كما لو قتلته عمداً فإنها تُقتل به ، وليس لولي الرجل المقتول أكثر من نفس المرأة القاتلة كما جاء في النص .

دين الله لا يصاب بهذه العقول :

وهل يُقتص من الرجل للمرأة مثلاً بمثل اذا هو جنى عليها ؟

ويستدعي الجواب التفصيل التالي :

١ – ان يقتلها عمداً ، فانه يقتل بها ، على شريطة ان يعطي وليها لورثة الرجل القاتل نصف دية الرجل ، كما تقدم في فصل القصاص «فقرة : الرجل والمرأة » . وإذا قتلها خطأ أعطى وليها نصف ديتها . ويأتي التفصيل في باب الديات .

٢ ــ ان يقطع منهـــا اصبعاً ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً عمداً ، فانها تستوفي منه ، وتقطع ثلاثاً من أصابعه قصاصاً مثلاً بمثل ، ولا ترد عليه شيئاً من المال ، وان شاءا ان يصطلحا على مبلغ من المال فلهما ذلك ، وان قطع أصابعها الثلاث خطأ فلا قطع ، ولها دية ثلاث أصابع كاملة ، تماماً كما لو قطعت هي منـــه ثلاث أصابع من دون تفاوت ، لا في القصاص ، ولا في مقدار الدية .

٣ ــ ان يقطع منها أربع أصابع عمداً ، فان لها ، والحال هذي ، ان تقطع منه أربع أصابع مثلها ، على شريطة ان ترد عليه دية اصبعين ، وهي عشرون من الابل كما يأتي في باب الديات ، ولها ان تتفق معـه على مبلغ من المال عوضاً عن أصابعها الأربع . واذا قطع أصابعها الأربع خطأ أعطاها دية اصبعين فقط ، واذا قطعت هي منه أربع أصابع عمداً فله ان يقطع منها مثلها قصاصاً ، واذا قطعتها منه خطأ أخذ منها ديـة أربع أصابع بالتمام .

وهنا سؤال يفرض نفسه ، ويتبادر الى كل ذهن : كيف تساوت المرأة مع الرجل إذا قطع منهـــا اصبعين ، أو اثنتين ، أو ثلاثاً مثلاً بمثل قصاصاً ودية ، عمداً وخطأ من غير تفاوت ، وافترقت عنـــه اذا قطع منها أربعاً فتأخذ منه دية اصبعين في قطع الخطأ .. واذا قطعها عمداً تقطع هي منه أربعاً بعد ان ترد عليه دية اصبعين .. مع العـلم انها اذا قطعت هي منه أربعاً خطأ دفعت له دية الأربع كاملة ، واذا قطعتهـــا عمداً اقتص منها مثلاً بمثل من غير رد .. بل أعظم من هذا ان تأخذ منه عن دية الثلاث خطأ ديـــة ثلاث أصابع ، وعن دية الأربع دية اصبعين !!

الجواب : ان السر في ذلك لا يمكن في هـذه العقول ــ أي عقولنا نحن ــ وانما يكمن في قاعدتين شرعيتين ثبتا بالنص صراحـة ، واجمع

الفقهاء على العمل بهما : القاعدة الاولى : ان دية المرأة في قتل النفس على النصف من دية الرجل ، فاذا قتلته هي دفعت لوليه دية كاملة ، واذا قتلها هو دفع لوليهـا نصف الدية ، وانها تقتل به بلا شرط في قتل العمد ، ولا يقتل بها إلا بشرط ان ترد الى ورثتـه نصف الدية . وهذه القاعدة – كما رأيت – فرقت بين الرجل والمرأة في قتل النفس دية وقصاصاً من حيث الشروط وعدمه .

القاعدة الثانية : ان الرجل والمرأة يتساويان قصاصاً ودية . وفي العمد والخطأ فيما هو دون قتل النفس ، أي في الجرح والقطـع ،إلا اذا بلغت دية الجرح والقتل ثلث دية الرجل فأكثر ، فاذا بلغت ديتها الثلث رجعت دية جرحها وعضوها الى نصف دية جرح الرجل وعضوه ، وتصير هي كنصف الرجل،حتى ان دية الأربع أصابع كدية الاصبعين بعد ان كانت تماماً كالرجل قبل ان تبلغ دية الجرح الثلث .. وعلى هذا فاذا جرحها الرجل ، أو قطعها عمداً ، وأرادت الاقتصاص يُنظر : فان كانت دية الجرح والقطع دون دية ثلث دية الرجل اقتصت منه بلا قيد وشرط ، وان كانت الدية بمقدار الثلث اقتصت بشرط ان ترد عليه نصف ديـة الجرح أو القطع .. وإذا جرحها أو قطعها خطأ يُنظر كذلك فان كانت الدية دون الثلث اخذتها منه تماماً كما يأخذ الرجل منها ، وان كان الجرح والقطع بمقدار الثلث فليس لها إلا نصف دية العضو والجرح .

مثلاً : إذا قطع هو منها أربع أصابع عمداً فليس لها ان تقطع منه أربعاً الا إذا ردت عليه دية اصبعين ، لأن دية الأربع أكثر من ثلث ديـة الرجل ، كما يأتي ، وإذا قطـع الأربع منها خطأ فليس لها إلا ديـة اصبعين .. وكذا إذا قطع يدها عمداً ، فإنها تقطع يده عـلى ان ترد عليه نصف دية اليد ، لأن ديتها أكثر من ثلث دية النفس ، وهكذا بالنسبة إلى العين والاذن ، وما أشبه ، والسر الأول والأخير هو النص فقط لا غير .

قال الإمام الصادق (ع) : المرأة والرجل سواء إلى ان تبلــغ ثلث الدية، فإذا بلغت ذلك تضاعَف جراح الرجل على جراح المرأة ضعفين .. وفي رواية ثانية عن ابان بن تغلب : قلت للإمـام الصادق (ع) : ما تقول في رجل قطع اصبعاً من أصابع المرأة ، كم فيها ؟ قال : عشر من الإبل . قال ابان : قطع اثنتين ؟ قــال الإمام : عشرون . قال ابان : قطع ثلاثاً ؟ قال الإمام : ثلاثون . قال ابان : قطع اربعاً ؟ قال الإمام : عشرون .. وهنا قال ابان : يا سبحان الله ! يقطع ثلاثاً، فيكون عليه ثلاثون ! ويقطع أربعاً ، فيكون عليه عشرون !! فقــال الإمام : مهلاً يا ابان .. ان هذا حكم رسول الله (ص) .. ان المرأة تقابل الرجل إلى ثلث الديـة ، فإذا بلغت الثلث رجعت إلى النصف .. يا ابان انك أخذتني بالقياس .. والسنة إذا قيست محق الدين .

ان قول الإمام : هذا حكم رسول الله (ص) ، وإذا قيست السنـة مُحِقَ الدين ـ ان قوله هذا صريح في ان عقولنا لا تدرك لهذا الحكم سراً وانه تعبدي محض .

بين العضوين :

سبق ان شروط القصاص في القتل لا بــد من توافرها في قصاص الطرف والجرح . ويشترَط في قصاص الطرف زيادة على تلك :

أولاً : ان يتساوى عضو الجاني مع عضو المجني عليه في السلامـة والعيب ، أو يكون عضو الجاني سقيماً ، وعضو المجني عليه سليماً ، فلا تقطع اليد الصحيحة بالشلاء ، بل تتعين الدية . فقد سئل الإمــام الصادق (ع) عن رجل قطع يد رجل شلاء ؟ قــال : عليه ثلث الدية.

وإذا رضي الجاني ان تُقطع يده الصحيحة بدلاً عن اليد المعيبة التي

قطعها فلا يصغى اليه، ولا يجوز قطعها بحال ما دام الشارع لم يوجب ذلك .

وتُقطع اليد الشلاء بالصحيحة .. والضابط ان العضو السليم يُقتص له من السقيم ، ولا يُقتص للسقيم من السليم .

ثانياً : التساوي في المحل ، فتُقطع اليمين باليمين ، واليسرى باليسرى، والابهام بمثلها ، والسبابة كذلك .

وفي جميع الحالات لا يجوز القطع اذا خيف على نفس المقتص منه، أو على عضو آخر من اعضائه ، أو على عقله ، وما الى ذاك ، لأن العقل لا يجيز ادخال الضرر على الجاني بما يزيد عن جنايته .

بين الجرحين :

اذا جرح انسان آخر اقتُص منه مثلاً بمثل، لقوله تعالى : « والجروح قصاص » والقصاص هو المماثلة .. هذا مع توافر الشروط لقصاص القتل، ويزيد عليها :

أولاً : ان يكون الجرح في اللحم لا في العظم ، فاذا كان في العظم امتنع القصاص ، وتعين الارش لعدم الوثوق بالمماثلة ، ومعنى الارش هنا تقدير العضو قبل الجناية عليه وبعدها ، وهو المعبر عنه بتدارك العطل والضرر ، والمرجع في تقديره أهل الخبرة ، ويسمى هذا الارش ، أو من يقدره بالحكومة .

ثانياً : ان يكون الجرح الذي هو قصاص عن غيره في محل الجرح الآخر ، وفي مساحته طولاً وعرضاً ، لا عمقاً على حد تعبير الفقهاء .

ثالثاً : ان لا يستدعي القصاص في الجرح التعرض لهلاك نفس المقتص منه ، أو تعطيل عضو آخر من أعضائه ، أو كسر عظم، فإن استدعى شيئاً من ذلك ففيه الحكومة .

الضرب :

قال صاحب مفتاح الكرامة في المجلد العاشر ، باب القصاص : «لا قصاص في الضرب الذي لا يجرح ، كالرفس بالرِجل واللطم والوكز ، والضرب بسوط أوعصا ، فإن حصل بها انتفاخ — أي ورم — أو مرض فالحكومة ، وان حدث تغيير لون ، فإن كان احمراراً في الوجه فدينار ونصف ، وان كان اخضراراً فثلاثة دنانير ، وان كان اسوداداً فستة ، وإذا كانت هذي التغيرات في غير الوجه فعلى النصف مما في الوجه ، وان لم يحدث شيء سوى الألم فالتعزير » .

ومعنى هذا انه لا قصاص الا في القطع والجرح الذي معه قطع ، ويستأنس له بقوله تعالى : « والجروح قصاص » فإن الجروح تشمل كل جرح سواء أكان معه قطع ، أو لم يكن ، ولا تشمل الضرب .. وربما تعرضنا مرة ثانية للضرب في آخر باب الديات .

الاثبات :

يثبت القصاص في الجرح والقطع بالاقرار مرة واحدة من البالغ العاقل المختار ، وبشهادة رجلين عدلين ،ولا تقبل النساء منفردات ولا منضمات ولا يثبت بشاهد ويمين .. أجل ،قطع الخطأ وجرحه يثبت بشاهد ويمين ، وشاهد وامرأتين ، لأنه من الشهادة على المال دون القصاص .

السجن

تعرضت كتب الفقــه والحديث لمن يجب أو يجوز سجنه في أبواب شتى لمناسبة يستدعيها المقام ، ولم أرَ من جمَع مسائله في فصل مستقل، فرأيت ان أفرد هذا الفصل لمــا تهيأ لي منها تسهيلاً على الراغبين في معرفتها .

المرأة المرتدة :

اذا ارتدت المرأة عن الاسلام عرضت التوبة عليها ، فان تابت فذاك، وإلا تُخلد في السجن مع الأشغال الشاقة ، ويضيق عليها في المآكــل والمشرب والملبس ، وتضرب في أوقات الصلاة . (كتاب الجواهر ج٦ القسم الثاني من كتاب الحدود، وفصل « المرتد والفاعل بالأموات والبهائم» من هذا الجزء ، فقرة المرأة المرتدة) .

السارق للمرة الثالثة :

اذا سرق للمرة الأولى تُقطع يده اليمنى ، فان عاد ثانية تقطع رجله

اليسرى . فاذا سرق للمرة الثالثة حبس مؤبداً . (الجواهر والوسائل) ؛ وفصل القذف والسكر والسرقة وقطع الطريق من هذا الجزء ، فقرة القطع.

الاعانة على القتل :

اذا أمسك بشخص وقتلــه آخر حبس الممسك مؤبداً . (الجواهر والوسائل باب القصاص) .

وفي كتاب الوسائل باب القضاء ان الإمام الصادق (ع) قال : « لا يخلد في السجن إلا ثلاثــة : الذي يمسك على الموت يحفظه ، حتى يُقتل ، والمرأة المرتدة عن الاسلام ، والسارق بعد قطع اليد والرجل » .

ثلاثة وثلاثة :

وأيضاً في الوسائل باب القضاء قال الإمـام الصادق (ع) : « يجب على الإمام ان يحبس الفساق من العلماء ، والجهال من الأطباء، والمفاليس من الأكرياء[1] » .

وأيضاً في الباب المذكور قال الإمام أبو جعفر الصادق (ع): لا يحبس في السجن إلا ثلاثة : الغاصب ، ومن أكل مال اليتيم ظلماً، ومن اؤتمن على أمانة فذهب بها .

وإذا صحت هذه الرواية عن الإمام فيكون قصده من الحصر بالثلاثة

---

١ جاء في اللغة ان الاكرياء جمع كري ، وهو الناعس والنائم ، وربما كان مراد الامام من المفاليس من الاكرياء الفقراء الكسالى الذين يقدرون على العمل ، ولا يعملون .

هو حبس التعزير بما يراه الإمام ، وإلا فإن المـرأة المرتـدة والممسك والسارق للمرة الثالثة يحبسون حداً ، لا تعزيراً .

وأيضاً في نفس الباب قال الإمام الصادق (ع) : ان على الإمام ان يخرج المحبّسين في الدّين يوم الجمعة الى الجمعة ، ويوم العيد الى العيد، فيرسل معهم ، فإذا قضوا الصلاة والعيد ردهم إلى السجن .

السجن على ذمة التحقيق :

جاء في كتاب الوسائل عن الإمام الصادق (ع) ، باب القصاص : ان النبي (ص) كان يحبس في تهمة الدم ستة ايام ، فإن جاء أوليـاء المقتول بثَبت والا خلّى سبيله .

وتعرض لذلك صاحب الجواهر في باب القصاص ، المسألة الرابعة .

حبس المفلس :

جاء في كتاب الوسائل ، باب الحجر عن الإمام الصادق (ع) : ان علياً (ع) كان يحبس في الدَّين ، فإذا تبين له حاجة وافلاس خلى سبيله حتى يستفيد مالاً .

أنظر الجزء الرابع من كتابنا « فقه الإمـام جعفر الصادق » باب القرض والدين ، فقرة « المماطلة مع القدرة » والجزء الخامس ، فصل المفلس ، فقرة « حبس المديون » . وكتاب الجواهر ، باب الدين ، وباب الحجر .

فقد ذكرنا في باب القرض والدين ان من كان له مال ظاهر ،وعليه ديون للناس يجوز للحاكم ان يحبسه ، حتى يؤدي ما عليه،عملاً بحديث : الواجد تحل عقوبته وعرضه .

من خلّص القاتل :

جاء في كتاب الوسائل باب القصاص : ان الإمام الصادق (ع) سئل عن رجل قتل رجلاً عمداً فرُفع الى الوالي ، فدفعه الوالي الى أولياء المقتول ليقتلوه ، فوثب عليه قومه فخلصوه من أيدي الأولياء ؟ قال : أرى ان يحبس الذين خلصوا القاتل من أيدي الأولياء،حتى يأتوا بالقاتل. قال السائل : فان مات القاتل ، وهم في السجن ؟ قال الإمام : ان مات فعليهم الدية ، يؤدونها الى أولياء المقتول .

حبس الكفيل :

قال صاحب الجواهر في الجزء الرابع ، القسم الثالث في الكفالة : اذا تكفل شخص باحضار آخر ، ولم يحضره في الوقت المعين فللمكفول له ان يحبس الكفيل عند الحاكم ، حتى يحضر المكفول ، لأن الإمام الصادق (ع) قال : جيء برجل الى أمير المؤمنين علي (ع) قد كفّل بنفس رجل فحبسه ، وقال له : اطلب صاحبك .

انظر الجزء الرابع من كتاب : « فقه الإمام جعفر الصادق ، باب الكفالة ، فقرة « تسليم المكفول » .

الآمر بالقتل :

قال صاحب الجواهر في باب القصاص ، الصورة الثانية : « سئل الإمام أبو جعفر الصادق (ع) عن رجل امر رجلاً بقتل آخر ، فقتله؟ قال : يقتل به من باشر القتل ، ويحبس الآمر بقتله في الحبس ، حتى يموت .. ولا بأس بالعمل – هذا الكلام لصاحب الجواهر – بهذه الرواية بعد صحتها ، وعمل غير واحد من الاصحاب بها » .

انظر فصل القصاص من هذا الجزء، فقرة :– «الاكراه على القتل أو القطع» .

شعر المرأة :

جاء في كتاب الجواهر ، باب الديات ، المقصد الأول في ديات الأعضاء : ان الإمام الصادق (ع) سئل عن رجل وثب على امرأة ، فحلق رأسها ؟ قال : يضرب ضرباً موجعاً،ويحبس في سجن المسلمين، حتى ينبت شعرها ، فإن نبت أخذ منه مهر نسائها،وان لم ينبت أخذت منه الدية كاملة .

الديات

تمهيد :

تقسم العقوبة الى أدبية ومادية ، والأولى تشمل عقوبة الزنا ، واللواط والسحاق ، والقيادة ، والقذف بالزنا واللواط ، والسرقة ، والسكر ، وقطع الطريق ، والارتداد . وقد نص الشارع على عقوبة هذه الجرائم ، ولم يترك لولاة الأمر التصرف في أمر تقديرها ، وتسمى حداً ، وعقوبة مقدرة ومنصوصة .

وأيضاً تشمل العقوبة الأدبية العقوبات على الكبائر غير المقدرة في لسان الشارع ، كالعقوبة على الغيبة والتزوير ، وما الى ذلك مما فوض تقديره الى ولاة الأمر ، فيعاقبون عليه بما يرون ، وتسمى هذه العقوبة تعزيراً ، وعقوبة مفوضة ، وغير منصوصة .

وتشمل أيضاً العقوبة الادبية القصاص ، أي معاقبة الجاني على جريمة القتــل ، أو القطع ، أو الجرح عمداً مثلاً بمثل ، ولا تشمل الضرب والشتم .

وسبق الكلام عن العقوبة الأدبيـــة بشتى أقسامها . ونتكلم الآن عن

العقوبة المادية بعنوان الديات، كما فعل الفقهاء . والمراد بها المال الواجب بسبب الجناية على النفس ، أو غيرها . وهذا المال الواجب بالجناية منه مقدر في لسان الشارع ، كدية النفس وأكثر الأعضاء ، ومنه ما فوض أمر تقديره الى الحكومة ، أي معرفة الخبراء الموثوق بهم ، فيقدّرون التعويض الضرري للمجني عليه ، أو لورثته . والضابط ان كل ما لا تقدير فيه شرعاً ففيه الحكومة ، والتفصيل في الصفحات التالية :

الاصل :

والأصل في الدية قوله تعالى : « وما كان لمؤمن ان يقتل مؤمناً الا خطأ ومن قتل مؤمناً خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلّمة الى أهله إلا ان يصدقوا فان كان من قوم عدو لكم وهو مؤمن فتحرير رقبة مؤمنة وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله وتحرير رقبة مؤمنة فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين توبة من الله وكان الله عليماً حكيماً – النساء ٩١ » .

وقال الإمام (ع) : ان شاء أولياء المقتول ان يعفوا عن القاتل فعلوا وان شاءوا قبلوا الدية ، إلى غيرها كثير من الروايات .

عمد وخطأ وعمد الخطأ :

الجناية على ثلاثة أنواع : عمد محض ، وخطأ محض ، وشبه عمد ، ويسمى أيضاً عمد الخطأ .

والعمد ان يكون عامداً في فعله وقصده ، أي يقصد الفعل والقتل ، أو يقصد الفعل القاتل ، كما مر في فصل القصاص .

والخطأ المحض ان يكون مخطئاً في قصده وفعله ، كما اذا رمى حيواناً فأصاب انساناً . قال صاحب مفتاح الكرامة : « وكذا إذا رمى انساناً فأصاب غيره ، وهذا من الخطأ المحض ، ومرجعه الى عدم قصد الشخص » .

وشبه العمد ان يكون عامداً في فعله مخطئاً في قصده ، كمن ضرب صبياً للتأديب فمات ، فالضرب مقصود ، أما الموت فغير مقصود .

قال الإمام الصادق (ع) : العمد كل من اعتمد شيئاً فأصابه، والخطأ من اعتمد شيئاً فأصاب غيره .. وفي رواية ثانية : ان ضربَ رجل رجلاً بعصاً أو بحجر فمات من ضربة واحدة قبل ان يتكلم فهو شبه العمد .

وبالاجمال العمد المحض ان يتعمد القتل مباشراً أو تسبيباً ، والخطأ ان يتعمد شيئاً فيصيب غيره ، وعمد الخطأ ان لا يتعمد القتل فيقع القتل .

متى تجب الدية بالأصل ؟

الأصل في جناية العمد القصاص ، سواء أكانت قتلاً ، أو قطعاً ، أو جرحاً ، لأن معنى القصاص المماثلة ، ولا يثبت المال الا بالتراضي ، ويجوز ان يكون بقدر الدية ، وأقل وأكثر كما تقدم .. أجل ، تتعين دية القتل عمداً المنصوص عليها شرعاً إذا فات المحل كما إذا مات القاتل ، أو كان أباً للمقتول ، أو كان المقتول مجنوناً . وتثبت الدية بالأصل في قتل الخطأ المحض ، أو شبه العمد ، وقد نص الشرع على دية العمد ، والخطأ ، وشبه العمد .

دية العمد :

اذا قُتل الذكر المسلم عمداً ، ومن في حكمه ، كالمولود على الفطرة فديته ألف دينار[1] أو عشرة آلاف درهم ، أو ألف شاة ، أو مئتا حلة ، أو مئة من الابل ، أو مئتا بقرة . والخيار بين هذه الأشياء الستة للجاني ، لا لولي المجني عليه ، ويُعطى الجاني بمهلة سنة كاملة لتأديتها ، ولا تجب المبادرة ، كما لا يجوز التأخير عن السنة إلا برضا من يستحق الدية .. وفي ذلك روايات عن أهل البيت (ع) :

منها قول الإمام الصادق (ع) : كانت الدية في الجاهلية مئة من الابل فأقرها رسول الله (ص) ، ثم فرض على أهل البقر مئتي بقرة ، وعلى أهل الشياه ألف شاة ثنية ، وعلى أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الوَرِق – الدراهم – عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الحلل مئتي حلة .. وفي رواية ثانية : مئة من الإبل .. ورواية ثالثة تدل على ان مدار الدية في كل أرض على ما يوجد فيها غالباً .. وبهذا يتبين لنا ان المراد من التخيير هو التسهيل والتيسير .

ودية العمد يؤديها الجاني من ماله ، لا من مال العاقلة . وقال جماعة من الفقهاء : ان الإبل يجب ان تكون ثنايا فصاعداً ، وان كل حلة ثوبان من برد اليمن .. اما البقر والشاة فيكفي منهما ما يصدق عليه الاسم .

ولا فرق في ذلك بين ان يكون المقتول كبيراً ، أو صغيراً ، أو عاقلاً ، أو مجنوناً ، أو سليم الأعضاء ، أو مفقودها عملاً باطلاق النص . وهذا التعميم يشمل دية العمد ، والخطأ ، وشبه العمد .

---

[1] قيل : ان الالف دينار تبلغ ثلاث كيلوات ونصفاً و ٢٩ غراماً من الذهب الخالص ، وقدرها كثيرون بخمسمئة ليرة عثمانية ذهباً .

دية الخطأ وشبه العمد :

تشترك الديات الثلاث : العمد ، والخطأ ، وشبه العمد في التخيير بين الستة ، وهي الابل ، والبقر ، والغنم ، والحلل والدراهم والدنانير. وأيضاً تشترك دية العمد مع دية شبه العمد في ان كلاً منها تستوفى من مال الجاني ، لا من العاقلة ، وان الخيار للجاني فيها .

وتفترق دية العمد عن دية شبه العمد في أمرين : الأول في أسنان الإبل ، لا في عددها ، أي في الكيف لا في الكم . الثاني ان الجاني عمداً يُمهل سنة لوفاء الدية . أما الجاني شبه العمد فتُمهل سنتين .

وتفترق دية العمد عن دية الخطأ المحض في أربعة : ١ – في أسنان الإبل . ٢ – ان العامد يدفع الدية من ماله، والمخطىء تدفعها عنه العاقلة. ٣ – ان العامد يمهل سنة للوفاء ، والعاقلة تُمهل ثلاث سنين . ٤ – ان الخيار بين الأنواع الستة للعامد ، اما في دية الخطأ فالخيار للعاقلة .

وتفترق دية شبه العمد عن الخطأ المحض في ان الجاني في شبه العمد يمهل سنتين والخيار له . وفي قتل الخطأ تمهل العاقلة ثلاثاً والخيار لها ، وأيضاً يفترقان في أسنان الإبل . أما في البقر والشياه والحلل والدراهم والدنانير فلا فرق بين الجميع لا كماً ولا كيفاً . وأيضاً تفترق دية شبه العمد عن الخطأ في ان الدية في الأول من مال الجاني ، وفي الثاني من مال العاقلة .

القتل في الأشهر الحرم :

الأشهر الحرم أربعة وهي : رجب ، وذو القعدة ، وذو الحجة ، والمحرم . واتفقوا بشهادة صاحب الجواهر على ان من قتل عمداً في هذه الأشهر فعليه دية وثلث تغليظاً في العقاب، لانتهاكه حرمة هذه الأشهر

المقدسة . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل يقتل في الأشهر الحرم، ما ديته ؟ قال : عليه دية وثلث .

وألحق جماعة من الفقهاء حرم مكة المكرمة بالأشهر الحرم .

دية ابن الزنا :

دية ابن الزنا كدية غيره من المسلمين إذا أظهر الاسلام . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده بين من تأخر عن المصنف » يريد بالمصنف صاحب كتاب الشرائع الذي هو متن للجواهر ، وقد تُوفي المصنف سنة ٦٧٦ هـ .

دية الذمي :

دية الذمي ٨٠٠ درهم . وفي ذلك روايات عن أهل البيت (ع) . ولا دية لغير أهل الذمة ، قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف أجده ».

دية المرأة :

دية المرأة المسلمة على النصف من دية الرجل من أنواع الدية الستة المتقدمة عمداً كانت الجناية عليها ، أو خطأ ، او شبه عمد ، صغيرة كانت ، أو كبيرة ، وعاقلة ، او مجنونة ، سليمة الاعضاء ، او غير سليمة . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك،والنصوص مستفيضة، أو متواترة ، وكذا الجراحات والاطراف منها على النصف من الرجل ما لم تُقصّر ديتها عن ثلث دية الرجل ، فان قصرت دية الجناية جراحة، أو طرفاً عن الثلث تساويا قصاصاً ودية » .

وقد أوضحنا ذلك ، وشرحناه مفصلاً في فصل الأعضاء والجروح من هذا الجزء ، فقرة : « دين الله لا يصاب بهذه العقول » .

العاقلة :

سبق ان دية العمد وشبهه من مال الجاني ، وان دية الخطأ من مال العاقلة ، وذهب المشهور بشهادة صاحب الجواهر الى ان القاتل خطأ لا يتحمل الدية وان كان غنياً ، وكذلك الانثى وان كانت من قرابة الأب ، والصبي والمجنون والفقير ، والجنود الذين أعدهم الحاكم للجهاد، ورتب لهم ارزاقاً من بيت المال ، ومن يتقرب بالأم فقط ، كل هؤلاء ، حتى الوارثين منهم لا يتحملون شيئاً من دية الخطأ ، ولا يشملهم اسم العاقلة التي تتحمل المال .

والذين يتحملون دية الخطأ عن القاتل هم العصبة قرابة الأب ، كالاخوة والأعمام ، وأولادهم ، فان لم يكونوا فضامن الجريرة — مر تفسيره في باب الارث ، فقرة « الولاء » - فان لم يكن فبيت المال ، اذ لا يطل دم امرىء مسلم ، ولا يشترط فيمن يتحمل الدية أن يكون وارثاً في الحال .

وتسأل : هل يدخل الآباء والأبناء في العاقلة ، ويتحملون من دية الخطأ مع من يتحملها من قرابة الأب .

ذهب المشهور بشهادة الشهيد الثاني في المسالك وشرح اللمعة الى عدم الدخول ، وانهم لا يتحملون منها شيئاً ، لأن الاصل براءة الذمة، حتى يثبت الدليل ، ولا دليل الا رواية سلمة ، وهي ضعيفة ، وثبوتها على قرابة الأب لا يستدعي ثبوتها على الأب والابن .

وقال آخرون بدخولهما في العاقلة ، ومشاركتهما في تحمل الدية ، ومن

هؤلاء صاحب الشرائع والجواهر ، لأن دية الخطأ على العصبة ، ولفظ العصبة تشملها .

الكفارة :

من قتل مسلماً متعمداً فعليه ان يجمع بين عتق رقبة مؤمنة وصيام شهرين متتابعين ، واطعام ستين مسكيناً ، وتسمى هذه الكفارة بكفارة الجمع . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك مضافاً الى النصوص التي منها صحيح ابن سنان : ان الإمام الصادق (ع) سئل عن المؤمن يُقتل عمداً ، أله توبة ؟ قال : ان قتله لايمانه فلا توبة له ، وان كان قتله لغضب او سبب من أسباب الدنيا فان توبته ان يُقاد منه ، وان لم يكن قد علم به أحد انطلق الى أولياء المقتول،فأقر عندهم بقتل صاحبهم فان عفوا ، ولم يقتلوه أعطاهم الدية ، وعتق نسمة ، وصام شهرين متتابعين ، واطعم ستين مسكيناً .

ولو قد قتله خطأ،أو شبه العمد فعليه ان يدفع الدية الى اهله ، وان يكفر بعتق نسمة ، فان عجز صام شهرين متتابعين ، فان عجر أطعم ستين مسكيناً .

ولقد شرحنا الكفارات بشتى أنواعها مع ادلتها في الجزء الخامس ، باب الكفارات .

وتجب الكفارة في العمد والخطأ وشبهه لقتل المسلم ذكراً كان ، أو انثى ، كبيراً أو صغيراً ، عاقلاً ، أو مجنوناً ، ولا تجب لقتل غير المسلم عمداً كان القتل ، أو خطأ . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف اجده فيه » .

وايضاً لا تجب الكفارة اطلاقاً الا اذا باشر الفاعل القتل بنفسه ، اما

اذا كان السبب للقتل ، كمن طرح حجراً ، أو نصب سكيناً ، أو حفر حفرة في غير ملكه فمات بسبب ذلك من مات فان على الفاعل المسبب الدية دون الكفارة .

التسبيب :

تقدم في باب القصاص فقرة « المباشرة والتسبيب » ان الجناية قد تكون بالمباشرة . وقد تكون بالتسبيب ، وذكرنا بعض الأمثلة للتسبيب. وقد أطال الفقهاء في باب الديات ذكر هذه الامثلة ، ونعرض فيما يلي طرفاً منها :

١ ـ ذكر العلامة الحلي في القواعد ، وصاحب مفتاح الكرامة في شرحها : ان من قفز من علو عن قصد فصادف وقوعه على غيره فقتله، فان كان قد قصد الوقوع عليه ، وكان مثل هذا الفعل يقتل في الغالب فهو من قتل العمد ، حتى ولو لم يقصد القتل ، لأنه قاصد للفعل القاتل، وان كان مثل هذا الفعل لا يقتل في الغالب فهو شبه عمد ان لم يقصد به القتل ، وعمد ان قصد القتل .

٢ ـ وفي مفتاح الكرامة أيضاً : إذا ألقى الهواء شخصاً على آخر قهراً عنه ، أو انزلق فوقع عليه فمات فلا ضمان على الواقع ، فقد سئل الإمام (ع) عن رجل يسقط على رجل ، فيقتله ؟ قال : لا شيء عليه.

وتسأل : لقد اتفقوا على ان النائم يضمن ما يتلفه بانقلابه نفساً كان التالف ، أو غيرها ، وانما اختلف الفقهاء في محل الضمان : هل هو العاقلة ، أو النائم، اذا كان التالف نفساً ، وعلى هذا يجب ان يضمن الزالق ومن ألقاه الهواء ، أو تضمن عنه العاقلة على الخلاف في النائم ؟

الجواب : فرق واضح بين من ألقاه الهواء قهراً عنه ، وبين النائم،

لأن الأول ، تمامــاً كالآلة الصماء في نظر العرف . أما الثاني فيستند اليه في نظرهم ، وان كان فاقد الشعور ، تمــاماً كالمجنون ، والصبي غير المميز .

٣ — من دعا غيره ، فأخرجه من منزله ليلاً ، ولم يعد فعليه الدية من ماله ، لا من مال العاقلة . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف، لقول الإمام الصادق (ع) : اذا دعــا الرجل أخاه بالليل فهو ضامن ، حتى يرجع الى بيته » .

وتسأل : اذا وجد مقتولاً فما هو الحكم ؟

الجواب : اذا ادعى من اخرجه على شخص انه القاتل ، وأثبت عليه بالبينة فقد برىء ، والا فلا يُقتص منه ، ولكن يدفع الدية من ماله، لا من مال العاقلة . قال صاحب الجواهر : « نصاً وفتوى مضافاً الى اصالة براءة العاقلة من الدية » .

سؤال ثانٍ : فاذا وُجد ميتاً فما هو الحكم ؟

قال صاحب الجواهر : إذا عُلم انه قد مـات حتف انفه فلا شيء على من أخرجه ، ومع عــدم العلم بذلك فعليه الدية ، لاطلاق أدلة الضمان .

٤ — من ملك حيواناً ، وهو يعــلم انه لو أطلقه يجني على الناس وأموالهم فيجب عليه امساكه وحفظه ، سواء أكان الحيوان كلباً أو بعيراً أو فرساً أو ثوراً أو غير ذلك ، فاذا أهمل صاحبه ، وأحدث الحيوان حدثاً ضمن جنايته . قـال صاحب الجواهر : « بلا خلاف وأشكال . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن جمل هاج ، فقتل رجــلاً ، فجاء أخو الرجل فضرب الفحل بالسيف ، فعقره ؟ قـال : صاحب الجمل ضامن للدية ، ويقتص ثمن جمله » .

وإذا كان جاهلاً بحاله ، حيث لم يكن ذلك من عادته ، أو كان عالماً ، ولكنه احتاط ، ولم يفرط فلا ضمان عليه . قال الإمام الصادق(ع) : اذا صال الفحل أول مرة لم يضمن صاحبه ، فاذا ثنّى ضمن .

وذكرنا طرفاً من ذلك في باب الاجارة والغصب .

دية الاعضاء والمنافع والشجاج

تبين مما سبق ان الجناية على النفس عمداً توجب القصاص ، وتجوز الدية مع التراضي ، وان الجناية عليها خطأ أو شبه العمد توجب الدية، وان الجناية على ما دون النفس قد تكون عمداً وخطأ وشبه العمد، وانها ان كانت جرحاً أو قطعاً عن عمد ، وأمكن القصاص مثلاً بمثل جاز القصاص ، وان لم تكن جرحاً ولا قطعاً ، أو كانت وتعذرت المماثلة تعين الارش .. وسبق أيضاً بيان دية النفس .. ونتكلم الآن عن دية الأعضاء كاليد والرجل ، ودية المنافع ، كالعقل والسمع .

وكل ما فيه تقدير معين في الشرع مما هو دون النفس اقتُصر فيه على ما عينه الشارع،وكل ما لا تقدير فيه ففيه الارش المسمى بالحكومة. والمراد بالارش تدارك العطل والضرر الذي تقدره أهل الخبرة ، وتحكم به .. وجاء في النص التقدير لثمانية عشر عضواً من أعضاء الانسان كما في الجواهر ، ونلخصها فيما يلي ، ثم نذكر بعدها المنافع .

١ ـ الشعر :

من تسبب بإزالة شعر رأس انسان ، بحيث لا ينبت أبداً فعليه دية

قتل النفس كاملة ، ذكراً كان أو انثى ، لأنه شيء واحد في الانسان. وقد أجمعوا على ان كل ما يكون في بدن الانسان منه واحد فقط فان فيه الدية كاملة ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل دخل الحمام فصب عليه ماءً حاراً فامتعط شعر رأسه ، ولحيته فلا ينبت أبداً ؟ قال : عليه الدية .

وان زال الشعر ، ثم نبت ففيه الارش ان كان ذكراً ، لعدم النص على التقدير ، وان كان امرأة ففيه مهر أمثالها . قال صاحب الجواهر: « بلا خلاف أجده ، فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل وثب على امرأة فحلق رأسها ؟قال، يضرب ضرباً موجعاً ، ويحبس في سجن المسلمين ، حتى ينبت شعرها ، فان نبت أخذ منه مهر نسائها ، وان لم ينبت أخذت منه الدية كاملة .

وفي شعر اللحية الدية كاملة ان لم ينبت ، وان نبت فالارش، وقيل: ثلث الدية ان نبت ، لقول الإمام الصادق (ع) : قضى علي أمير المؤمنين في اللحية إذا حلقت فلم تنبت فالدية كاملة ، وان نبتت فثلث الدية .

وفي شعر الحاجبين معاً ٥٠٠ دينار ، وفي كل واحد ٢٥٠ . قال صاحب الجواهر : « وفاقاً للاكثر ، بل المشهور على ذلك » .

وذهب أكثر الفقهاء بشهادة الشهيد الثاني في شرح اللمعة الى ان في الاهداب الأربعة ان لم تنبت الدية كاملة ، وفيما دون الأربعة الارش ، وكذا ان نبتت . والأهداب الأربعة هي الشعر النابت على الأجفان الأربعة ، لكل عين جفنان أعلى وأسفل .

وفيما عدا ذلك من الشعر ، كالنابت على الصدر والساعد والساق ، وما اليه يثبت فيه الارش .

٢ ـ العين :

في العينين معاً الدية كاملة ، وفي واحدة نصف الدية اجماعاً ونصاً ، ومنه قول الإمام (ع) : كل ما كان في الانسان اثنان ففيهما الدية، وفي أحدهما نصف الدية ، وما كان فيه واحد ففيه الدية .

قال صاحب الجواهر : ولا فرق بين العين الصحيحة ، والعمشاء ، والحولاء ، والجاحظة » . والعمشاء ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في الغالب ، والجاحظة خارجة المقلة .

وفي العين الصحيحة من الاعور خلقة،أو بآفة من الله على حد تعبير الفقهاء دية كاملة ، لأنها بالنسبة اليه بمنزلة العينين ، ولقول الإمام الصادق (ع) : في عين الأعور دية كاملة .

٣ ـ الأنف :

وفي الأنف دية كاملة اذا استؤصل ، لأنه واحد في الانسان، وكل ما كان في الانسان واحد ففيه الدية .

وفي المنخر الواحد نصف الدية ، لأن الانف يشتمل على منخرين ، وكل ما كان في الانسان اثنان ففي احدهما نصف الدية .

٤ ـ الأذن :

في الاذنين الدية،وفي كل واحدة النصف ، تماماً كالعينين والمنخرين.. ولا فرق بين الاذن الصحيحة ، وبين الصماء ، لأن قوة السمع شيء ، والاذن شيء آخر ، فقد يكون للانسان سمع بلا اذن ، وقد يكون له اذن بلا سمع .. ويأتي عند الكلام في المنافع ، ان ذهاب السمع موجب للدية الكاملة ، لأنه تماماً كالعقل .

واذا قطع بعضها اعتُبرت مساحة المجموع من أصل الاذن ، ويُنسب المقطوع اليه ، وتثبت الدية بالنسبة . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ، لقول الإمام الصادق (ع) : وما قطع منها غير الشحمة فبحساب ذلك .

٥ ــ الشفة :

حكم الشفتين حكم الاذنين . وقيل في الشفة العليا ثلث الديــة ، وفي السفلى الثلثان ، لأنها تمسك الطعام والشراب ، وترد اللعاب .

٦ ــ اللسان :

وفيه الدية كامله ، لأنه واحد ، أما الأخرس فقال صاحب الجواهر : « لا خلاف في ان فيه ثلث الدية .. لقول الإمام (ع) في لسان الأخرس ، وعين الأعمى ثلث الدية .

٧ ــ الأسنان :

مجموع أسنان الفم ٢٨ ، وفيها جميعاً تمام الدية ، وفي بعضها دون بعض تفصيل بين الثنيتين ، والرباعيتين ، والنابين والأضراس على الوجه الذي جاء في رواية عن الإمام أبي جعفر الصادق (ع) ، وعمل بهــا الفقهاء بشهادة صاحب المسالك والجواهر ، وهذي هي :

قيل للإمام(ع) :ان بعض الناس له في فيه اثنان وثلاثون سناً،وبعضهم له ثمان وعشرون سناً ، فعلى كم تُقسم دية الأسنان ؟ فقال : الخلقة انما هي ٢٨ ، اثنتا عشر في مقاديم الفم ، وست عشرة سناً في المؤخرة ، وعلى هذا قُسمت دية الأسنان ، فدية كل سن من المقاديم اذا كسر ،

حتى يذهب خمسمئة درهم، وهي ١٢ سناً ، فديتها ٦٠٠٠ آلاف درهم، ودية كل سنّ من الاضراس اذا كسر ، حتى يذهب ٢٥٠ درهماً ، وهي ١٦ سناً ، وديتها كلها ٤٠٠٠ درهم ، فتجمع دية المقاديم ، ودية المؤخرة من الأسنان ١٠٠٠٠ درهم ، وانما وضعت الدية على هذا، أما ما يزيد على ٢٨ سناً فلا دية له ، وما نقص فلا دية له .

وقوله : وما يزيد لا دية له معناه ان الزائد لا تُوزع عليه الدية ، ولكن فيه الحكومة كما هو اختيار صاحب الجواهر وكثير غيره من الفقهاء ، أما قوله : وما نقص فلا دية له فمعناه انه ينقص من الدية بمقدار ما يلحق الناقص منها لو كان موجوداً .

ثم انه لا فرق بين السن السوداء والبيضاء والصفراء بحسب الخلقة .

٨ ــ العنق :

إذا كسر عنقه فمال ، أو تعذر عليه البلع والازدراد فعليه تمام الدية ، وإذا بقي كذلك أياماً ثم صح ، وعاد الى حاله الطبيعية فعليه تدارك العطل والضرر الذي تقدره أهل الخبرة .

٩ ــ اللحيان :

وفي اللحيين دية كاملة،وفي أحدهما نصف الدية ، وفيهما مع الأسنان ديتان ، ومع بعضها بحسابه ، واللحيان هما العظمان اللذان تنبت اللحية على بشرتهما ، ويتصل كل واحد منهما بالأذن .

١٠ ــ اليدان :

في اليدين تمام الدية ، وفي واحدتهما النصف عملاً بقاعدة : كل ما

فيـه واحد فالدية ، وما فيه اثنان فنصفها . قال صاحب الجواهر : « الاجماع على ذلك مضافاً الى النصوص العامة والخاصة ، وتتساوى اليمنى واليسرى ، وان كانت اليمنى أقوى وأنفع ، كما يتساوى من له يدان ، ومن ليس له الا يد واحدة ، وقياس من له يدان على من له عين واحدة اجتهاد في مورد النص » .

وليس للأصابع دية إذا زالت تبعاً لليد، ولها الدية اذا قطعت لوحدها، وفيما يلي البيان .

١١ - الأصابع :

في الأصابع العشر الدية كاملة ، سواء أكانت في اليدين ، أو في الرجلين . قال صاحب الجواهر : اجماعاً ونصاً . انظر فصل الأعضاء والجروح ، فقرة « دين الله لا يصاب بهذه العقول » .

وفي الأصبع الزائدة ثلث دية الأصلية . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف . قال الإمام الصادق (ع) : في الاصبع الزائدة اذا قُطعت ثلث دية الصحيحة » .

١٢ - الظهر :

اذا كُسر الظهر ، ولم يصلح فعلى الجاني تمام الدية . فقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل يُكسر ظهره ؟ قال : فيه الدية كاملة . وفي العينين الدية ، وفي احدهما النصف ، وفي الاذنين الدية ، وفي احدهما النصف ، ولو قطعت الحشفة فقط من الذكر فنصف الدية ، وإذا قُطع ما فوقها فالدية، وفي الأنف اذا قُطع المارن الدية كاملة، وفي الشفتين الدية .

١٣ ـ النخاع :

وفي النخاع الدية كاملة . قال صاحب الجواهر : « بـلا خلاف ، لأنه عضو واحد في البدن ، فيعمه الضابط » .

والنخـاع هو الخيط الأبيض في وسط سلسلة الظهر ، ولا قوام للانسان إلا به .

١٤ ـ الثديان :

في ثديي المرأة معاً ديتها ، أي نصف دية الرجل ، وفي أحديهـما نصف ديتها ، وفي انقطاع اللبن عنها العطل والضرر .

وفي ثديـي الرجل ديته ، وفي واحدهما النصف ، والدليل ما أشرنا اليه أكثر من مرة من ان ما في الانسان منه اثنان ففي كل واحد نصف الدية . أما الدليل على العطل والضرر اذا انقطع لبن المرأة فلأن كل ما لا تقدير له شرعاً ففيه الحكومة .

١٥ ـ القضيب والخصيتان :

اذا قُطع القضيب من الأصل ، أو قطعت الحشفة بكاملها فعلى الجاني الدية كاملة ، لانه واحد في الانسان فتثبت فيه الدية ، ولا فرق بين قضيب الشيخ والشاب والطفل الصغير .

وفي الخصيتين تمام الديـة ، وفي احديهما النصف ، لانهما اثنتان في الانسان : وفي رواية عن الإمام الصادق (ع) : ان في الخصية اليسرى ثلثي الدية ،وفي اليمنى الثلث ، لأن الولد يُخلق من اليسرى لا من اليمنى .. وعمل بهذه الرواية البعض ، وأهملها البعض الآخر . وقال الشهيد الثاني: وقد أنكر ذلك بعض الأطباء .

١٦ ـ الشُفرتان :

الشُفرتان هما اللحم المحيط بفرج المرأة احاطة الشفتين بالفم ، وفيهما معاً دية المرأة ، وفي أحديهما نصف ديتها للقاعدة المعروفة ، ولا فرق في ذلك بين البكر والثيب ، والصغيرة والكبيرة ، والجميلة والقبيحة .

١٧ ـ الاليتان والرِجلان :

في كل من الاليتين معاً ، والرجلين معاً تمام الدية ، وفي واحدة منها نصف الدية ، لقاعدة : كل ما في الانسان منه اثنان ففيهما الدية، وفي احديهما نصف الدية .

وقال صاحب الجواهر : لا خلاف في ان حد الرجل هو مفصل الساق ، لأنه الذي يدل عليه العرف واللغة .

١٨ ـ الافضاء :

المراد بالافضاء هنا ، كما في شرح اللمعة للشهيد الثاني ، والقواعد للعلامة الحلي : وجامع المقاصد للمحقق الكركي . المراد به ان يصير مسلك البول والحيض ، أو مسلك البول والغائط واحداً من فرج الانثى . فإذا حصل الإفضاء بأحد هذين فعلى الفاعل الغرامة على التفصيل التالي:

١ ـ أن يكون الفاعل زوجاً ، أو ما في حكمه كالواطيء بشبهة، والموطوءة دون التاسعة،فيثبت عليه المهر والدية معاً . أما المهر فلاستقراره بالدخول ، واما الدية فلذهاب منفعة الوطء ، وللاجماع والنص .

وتحرم عليه مؤبداً بالاضافة الى وجوب المهر والدية ، وتجب عليه نفقتها ، حتى يموت احدهما ، ومع ذلك كله لا يجوز لها الزواج بغيره

الا بالطلاق أو بموته ، وإذا طلقها وتزوجت سقطت عنه نفقتها ، وقيل: لا تسقط بالزواج من غيره .

٢ ــ ان يدخل الزوج بها بعد بلوغها ،ويحصل الافضاء بسبب الدخول ، ولا شيء عليه سوى المهر والنفقة ، كسائر الزوجات ، لأنه فعل مأذون به شرعاً ، إلا اذا تعدى وتجاوز المألوف بين الزوجين .

٣ ــ ان يكون الواطىء أجنبياً لا زوجاً ، وحينئذ يُنظر : فان كانت صغيرة فعليه ديتها ومهر أمثالها ، مكرهة كانت ، أو مطاوعة ، إذ لا أثر لاذن الصغير ، وان كانت كبيرة ومطاوعة ، فلا مهر لها ، لأنها بغي ، ولكن عليه ديتها ، لأن الاذن بالجماع ليس اذناً بالافضاء، على ان الاذن به لا أثر له من حيث الجواز الشرعي .

وبالاجمال ان المهر يثبت بمجرد الدخول بالكبيرة غير البغي ،وبالصغيرة مطلقاً زوجة كانت ، أو اجنبية ، اذنت ، أو لم تأذن . أما الدية فتجب للاجنبية ، حتى ولو كانت بغياً ، وللزوجة الصغيرة ، ولا تجب للزوجة البالغة . قال صاحب الجواهر في المجلد الخامس ، باب الزواج، المسألة السادسة في تحريم وطء الزوجة غير البالغة .

« لا أشكال في وجوب المهر بافضائها مطلقاً صغيرة كانت أو كبيرة، زوجة أو اجنبية إلا إذا كانت مملوكة أو بغياً .. ولا خلاف معتد به في وجوب الدية بافضاء الزوجة قبل بلوغها التسع .. والظاهر ثبوت الدية بافضاء الأجنبية ، صغيرة كانت أو كبيرة ، مملوكة أو حرة ، موطوءة بشبهة ، أو بزنا ، مطاوعة أو مكرهة » .

١٩ ــ الأضلاع :

جاء في مفتاح الكرامة ان الأضلاع قسمان : قسم يخالط القلب وفيه

لكل ضلع اذا كُسر ٢٥ ديناراً ، وقسم لا يخالطه ، ويلي العضدين ، وفيه لكل ضلع اذا كُسر ١٠ دنانير .

٢٠ – كسر العظام :

ما ذكرناه من الدية هو لقطع العضو ، فإذا لم يقطع ، وكان فيه عظم ، وكسر العظم فإن في كسر كل عظم من عضو له دية مقدرة خمس دية ذلك العضو ، كما جاء في قواعد العلامة الحلي .

اشياء أخر :

وهناك ديات وغرامات كثيرة غير ما ذكرنا جاءت في كتب الفقه والحديث .. منها ما جاء في كتاب الوسائل عن الإمام الصادق (ع) : ان أمير المؤمنين علياً قضى في الظفر إذا قُطع ولم ينبت ، أو خرج أسود فاسداً عشرة دنانير ، فإن خرج أبيض فخمسة دنانير .

و « منها » ما جاء في الجواهر : ان الترقوة إذا كسرت،وجبرت من غير عيب فيها أربعون ديناراً ، والترقوة هي العظم بين ثغرة النحر والعاتق .

الى غير ذلك،وقد جاء في الوسائل وغيرها : ان الإمام الصادق (ع) قال : عندنا كل ما يحتاج اليه الناس – من أحكام – حتى الارش في الخدش .

المنافع :

المراد بالمنافع قوى النفس وغرائزها ، كالادراك ، والإبصار ، والسمع ، والشم والذوق وما اليه ، وذكر الفقهاء لجملة من دياتها ، وتجدر الاشارة الى انه لا قصاص فيها ، حتى مع العمد ، لتعذر المماثلة.

١ — العقل :

العقل ، من جنى على آخر بجناية ذهب عقله بسببها فعليه دية كاملة لأنه واحد في الانسان ، وكل ما كان واحد منه ففيه الدية . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف .. قال الإمام الصادق (ع) قضى علي (ع) في رجل ضرب رجلاً بعصا فذهب سمعه وبصره ولسانه وعقله وفرجه وانقطع جماعه ، وهو حي ، قضى بست ديات » .

وتسأل : اذا رجع للمضروب عقله ورشده بعد ان أخذ الدية من الجاني فهل يجب ان يردها اليه ؟

الجواب : لا فقد سئل الإمام أبو جعفر الصادق(ع)عن ذلك؟فقال: لا يردها ، قد مضت الدية بما فيها .

٢ — السمع :

إذا جنى عليه جناية ذهب بها سمعه من الأذنين فعليه الدية كاملة مع اليأس من الشفاء ، وان ذهب السمع من اذن واحدة فنصف الدية، ومع عدم اليأس ، ورجاء الشفاء ينتظر فإن عاد السمع فالحكومة بتدارك العطل والضرر ، وان لم يعد فالدية بتمامها .

والمرجع في امكان الشفاء ، ومدة الانتظار أهل الخبرة .

وإذا ذهب السمع بقطع الأذنين فعليه ديتان كاملتان : واحدة للسمع ، وأخرى للاذنين . قال صاحب الجواهر : « بلا خلاف ، ولا اشكال للأصل ، وإذا ذهب السمع كله بقطع احدى الأذنين فدية ونصف » .

٣ ـ ضوء العين :

في ضوء العينين معاً الدية ، وفي ضوء احداهما النصف . قال صاحب الجواهر : الاجماع على ذلك مضافاً الى النصوص عموماً وخصوصاً من غير فرق بين أفراده شدة وضعفاً ، حتى الاعشى ـ يبصر بالنهار دون الليل ـ بل والذي على عينيه بياض لا يمنعه من الابصار » .

٤ ـ الشم :

في إبطال الشم من المنخرين الدية ، ومن احدهما نصفها ؛ وان ادعى المجني عليه ذهاب الشم منه امتحن بالروائح الطيبة والكريهة ، وحكم بما يثبت .

٥ ـ الذوق :

قال العلامة الحلي في القواعد : « في الذوق الدية » . للقاعدة المعروفة كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية . قال صاحب مفتاح الكرامة : « ويمكن ان يستدل عليـه زيادة على ذلك ان الذوق منفعة الانسان .

وقد أبطله الجاني ، وتقرر ان في اللسان الدية ، وأنه احدى المنافع ، كالسمع والشم ففيه الدية مثلها ، بل هو أعظم من الشم » .

٦ – ذهاب المني :

اذا جنى عليه فتعذر انزال المني حين الجماع فعليه الدية كاملة . قال الشهيد الثاني : « لفوات الماء المقصود للنسل ، وفي معناه تعذر الاحبال في الرجل ، والحبل في المرأة ، وان انزل المني لفوات النسل ، لكن في تعذر الحبل دية المرأة إذا ثبت استناد ذلك الى الجناية » .

٧ – النطق :

اذا ذهب نطقه ، وبقي لسانه فعليه الدية كاملة ، وإذا عجز بسبب الجناية عن النطق ببعض حروف المعجم اعطي كل حرف واحد من ٢٨ من الدية ، لأنها عدد حروف المعجم . قال الإمام الصادق (ع) جيء الى أمير المؤمنين علي (ع) برجل ضُرب ، فذهب بعض كلامه، وبقي البعض ، فجعل ديته على حرف المعجم ، ثم قال : تكلم بالمعجم ، فما نقص من كلامه فبحساب ذلك ، والمعجم ٢٨ جزءاً .

وبعد ان نقل صاحب الوسائل هذه الرواية قال : هذا أقوى واشهر .

٨ – سلس البول :

سلس البول هو رشحه ، لعدم القوة الماسكة لـه ، وذهب المشهور بشهادة صاحب المسالك الى ان فيه الدية ، لأن هـــذه القوة واحدة في

الانسان . وفيه رواية عن الإمام الصادق (ع) ضعيفة السند ، ولكن عمل الفقهاء بها جابر لضعفها ، كما قال صاحب الجواهر .

الشِجاج :

تقدم ان القتل عمداً يوجب القصاص، وتجوز المصالحة على مبلغ يتراضى عليه الطرفان ، وان القطع والجرح مع امكان المماثلة ، ومع عدم امكانها او الجناية خطأً فالدية . وتقدم ان المنافع كالادراك والسمع وضوء العين لا قصاص فيها لعدم امكان المماثلة ، وان الدية هي المتعينة .

ونتكلم الآن عن الشِجاج ، وتجمع على شجّة ، وهي الجرح المختص بالرأس ، أو الوجه فقط ، وقسم الفقهاء الشجاج الى ثمانية أصناف تبعاً للنص ، وكل صنف منها اذا وقع عمداً ، وكان القصاص ممكناً مثلاً بمثل ففيه القصاص أو الصلح بين الجاني والمجني عليه ، والا فالدية ، تماماً كغيرها ، والأصناف الثمانية هي :

١ - الحارصة ، وهي التي تقشر الجلد وتخدشه ، وفيها بعير .

٢ - الدامية ، وهي التي تقطع الجلد ، وتأخذ في اللحم يسيراً ، وفيها بعيران ، ووجه التسمية بالدامية ان الدم يسيل معها .

٣ - الباضعة ، وهي تأخذ في اللحم كثيراً ، ولا تبلغ العظم ، وفيها ثلاثة أبعرة ، ووجه التسمية انها تبضع اللحم وتقطعه .

٤ - السمحاق ، وهي الجلدة الرقيقة على العظم ، فمتى بلغها الجرح فديته أربعة أبعرة .

٥ - الموضحة ، وهي تكشف عن العظم ، وتوضحه ، ولكن لا تهشمه ، وفيها خمسة أبعرة .

٦ – الهاشمة ، وهي التي تهشم العظم ، وتكسره،ولكنها لا تشقه ، وفيها عشرة أبعرة .

٧ – المنقّلة ، وهي التي تنقل العظم وتزيله عن محله ، وفيها خمسة عشر بعيراً .

٨ – المأمومة ، وهي التي تبلغ ام الرأس ، وفيها ثلاثون بعيراً .

وفي كل ذلك روايات عن أهل البيت (ع) ذكرها صاحب الوسائل والجواهر في باب الديات ،وتجدر الاشارة الى ان شجاج الرجل والمرأة سواء في الدية الى ان تبلغ ثلث دية الرجل ، وعندها يكون لشجاج المـــرأة نصف ما لشجاج الرجل ، تماماً كما هو الحكم في القطع وسائر الجروح ، وذكرنا ذلك مفصلاً في فصل الأعضاء والجروح ، فقرة « دين الله لا يصاب بهذه العقول » .

الجنين :

اذا جنى على امرأة حامل فأسقطت حملها ففيه التفصيل التالي :

١ – إذا كان قد ولجته الروح فعلى الجاني دية الرجل ان كان الجنين ذكراً ، ودية المرأة ان كان انثى ، ومع الاشتباه : هل هو ذكر أو أنثى ؟ فنصف دية الذكر، ونصف دية الأنثى .

٢ – اذا كان الجنين تام الخلقة ، ولكن لم تلجه الروح فديته مئة دينار ، من غير فرق بين الذكر والأنثى .

٣ – اذا كان عظماً فثمانون ديناراً .

٤ – اذا كان مضغة فستون ديناراً .

٥ ـ اذا كان علقة فأربعون ديناراً .

٦ ـ اذا كان نطفة مستقرة في الرحم ، ومستعدة لتكوين الجنين فعشرون ديناراً .

قال الإمام (ع) : دية الجنين خمسة أجزاء : خمس للنطفة ٢٠ ديناراً وللعلقة خمسان ٤٠ ديناراً ، وللمضغة ثلاثة أخماس ٦٠ ديناراً ، فإذا تم الجنين كان له مئة دينار ، فإذا أُنشيء فيه الروح فديته ألف دينار ، أو عشرة آلاف درهم ان كان ذكراً ، وان كان انثى فخمسمئة دينار . وان قتلت المرأة ، وهي حبلى ، فلم يُدرَ أذكر كان ولدها ، أو أنثى فدية الولد نصفان : نصف دية الذكر ، ونصف دية الأنثى ، أما هي فديتها كاملة .

الجناية على الميت :

جاء في روايات عن أهل البيت التشدد في احترام الانسان الميت ، وتحريم الاعتداء عليه ، وان له دية مقدرة بمئة دينار، تماماً كدية الجنين التام الخلقة قبل ان يلجه الروح ، ومعنى جعل الدية له مع العلم بأنه لا روح فيه ان من قطع منه عضواً منفــرداً في الانسان كالرأس واللسان والذكر فعلى الجاني مئة دينار ، واذا كان للعضو ثانٍ كاليد والرِجل والعين والأذن ففي كل واحدة ٥٠ ديناراً ، نصف دية الميت . وهكذا سائر الأعضاء بحسب ديته ، فللاصبع ١٠ دنانير ، وللاثنتين ٢٠ ديناراً الى آخره ، ولا فرق بين الذكر والأنثى ، ولا بين الصغير والكبير ، لأطلاق النصوص الشاملة على السواء لأنها جميعاً وردت بلفظ الميت .

وقد سئل الإمام الصادق (ع) عن رجل قطع رأس ميت ؟ قال : عليه مئة دينار . فقال له السائل : ولمن تعطى المئة دينار ؟ قال الإمام:

ليس فيها لورثته شيء ، وانما هذا شيء صار اليه في بدنه بعد موته ، فيُحجّ به عنه،أو يتُصدق به عنه ، أو يصير في سبيل من سبل الخير .

ومن أجل هذا أفتى الفقهاء بأن دية الميت تُنفق عنه في وجوه الخير والبر ، ولا يعطى الوارث منها شيئاً ، ولا تقضى منه ديونه إلا إذا لم يترك شيئاً على الاطلاق .. ولكن صاحب الجواهر يميل الى ان الدين يوزع عليها ، وعلى غيرها مما ترك ان كان قد ترك ، وأصر الوارث على التوزيع .

الضرب :

جاء في كتاب الجواهر ، باب الديات ما يتلخص بأن الجناية اذا كانت بالضرب بالكف أو بالعصا ففيها التفصيل التالي :

١ ــ ان يضربه على وجهه ؛ ويسود الوجه من أثر الضربة ، فيغرم الجاني للمضروب ٦ دنانير .

٢ ــ ان يخضر الوجه ، ولا يسودّ فثلاثة دنانير .

٣ ــ ان يحمر ، ولا يخضر فدينار ونصف .

قال الإمام الصادق (ع) قضى الإمام علي (ع) في اللطمة بسواد أثرها في الوجه ستة دنانير ، وان لم تسود واخضرت فثلاثة دنانير ، وان احمرت ولم تخضر فدينار ونصف .

٤ ــ ان يكون الضرب في البدن لا في الوجه ، فالدية على النصف من الضرب على الوجه ، أي ثلاثة دنانير مع الاسوداد ، ودينار ونصف مع الاخضرار ،وثلاثة أرباع الدينار مع الاحمرار . قال صاحب الجواهر : « لا أجد خلافاً بينهم في ذلك » .

الاجتهاد

المجتهد :

المجتهد في اللغة الذي يجد ويبالـغ في طلب الشيء ، أي شيء ، وفي اصطلاح الفقهاء هو الذي يعرف أصول الشريعة بكاملها،وما تنطوي عليه من أحكام ويملك القدرة التامة على استنباط هذه الأحكام ، وردها الى أصولها ، أي يعرف ان الأدلة الشرعية أربعة : الكتاب ، والسنة، والاجماع ، والعقل . وأيضاً يميز بين آيات الأحكام وغيرها وبين الصحيح والضعيف من روايات هذا الباب ، وبين ما أجمع عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه،وبين القواعد المقررة بحكم العقل والعقلاء جميعاً ، فإذا أراد ان يعرف حكمها عند الله بحث عنه ونقب في مفردات هـذه الأصول ومواردها ، فإذا رأى بعضها ينطوي على حكم الحادثة استطاع باستيفائه لمؤهلات النظر ، ووسائل المعرفة ان يكشف عنه الغموض،ويبرزه بصورة عامة ، ويسمى هذا التمحيص الدقيق استنباطاً .

فالمجتهد أشبه بمن يعرف ان في هذه الأرض نوعاً خاصاً من المعدن، وبعرف أيضاً الوسيلة إلى استخراجه وتصفيته والانتفاع به . أما المقلّد

فإنه يجهل مصادر الشريعة وأدلتها من الأساس ، أو يعرف أسماءها وعددها ، ولكنه لا يعرف ما تنطوي عليه من أحكام أو يعرف ذلك على سبيل الاجمال ، ويعجز عن التفصيل وعملية الاستنباط من رد الفرع الى الأصل واستخراج الفرع منه تماماً كمن يعرف نوع المعدن في الأرض، ولا يعرف الوسيلة الى استخراجه وتصفيته ، ولذا لا يُسأل المقلّد عن كتاب الله ، وسنة نبيه اذا أراد معرفة حكم من الأحكام ، وانما يُسأل عن فتوى الإمام الذي يقلّده ، ويدين بمذهبه ، ويعتبره حجة عليه في أمور دينه .. فالفرق بينه وبين المجتهد ، تماماً كالفرق بين الذي يستقي من النبع بنفسه ، وبين من يشرب من اناء غيره .

أقسام الاجتهاد :

ينقسم الاجتهاد باعتبار مورده الى أقسام :

١ ـ ان يجتهد المكلف في مورد النص القطعي ثبوتاً ودلالة ، ومعنى قطعي الثبوت ان نعلم بوجوده يقيناً ، لوروده في كتاب الله ، أو سنة رسول الله التي جاءنا بها الخبر المتواتر الذي لا تتطرق اليه الريبة . ومعنى قطعي الدلالة ان يكون واضحاً وضوحاً لا يقبل الشك، ولا يحتمل التأويل .

وقد اجمع المسلمون قولاً واحدة ، السنة منهم والشيعة ، على منع هذا الاجتهاد وان جوازه لا يمكن بحال ان يكون محلاً للبحث والتساؤل لأن الاجتهاد انما يكون في النظريات لا في البديهيات ولأن هذا الاجتهاد يؤدي الى محق الدين ، وتعطيل النصوص وبالتالي الى جحود الاسلام ، لأن معنى هذا الاجتهاد في حقيقته : قال الله واقول .. هذا ، الى ان

منع الاجتهاد في مقابل النص وتحريمه مبدأ مقرر في جميع الشرائع الوضعية قديمها وحديثها .

٢ ـ ان يجتهد في مورد لا اجماع ولا نص فيه من كتاب أو سنة، وهذا الاجتهاد على قسمين :

القسم الأول : ان يعتمد المكلف في ثبوت الحكم على ما ينقدح في نفسه من مناسبات بين الحكم والموضوع ومشابهات مستنبطة بين موضوع نص الشارع على حكمه ، وآخر غير منصوص عليه ، مثل ان يبطل عقد الزواج مع الجهل بالمهر الحاقاً له بالبيع مع الجهل بالثمن متخيلاً ان المهر عوض عن بضع المرأة كما ان الثمن عوض عن المبيع ، ومثل ان يرد شهادة ماسح الأحذية ، لأن مهنته بزعمه لا تناسب أرباب المروءات .

ويدخل في هذا الاجتهاد القياس والاستحسان الظنيّين وما اليهما من الترجيحات التي تعتمد على مجرد الحدس .. وهذا الاجتهاد هو المعروف بالرأي اشارة الى انه ذاتي محض ، وان المكلف قد أقام رأيه الخاص، وظنونه الشخصية مقام النص ، واتخذ منه أصلاً ومصدراً لاحكام الدين والشريعة .

وقد حرمه الشيعة ، وأوصدوا بابه منذ البداية ، تماماً كما حرموا الاجتهاد في مورد النص ، لأن كلاً منهما ـ في رأيهم ـ يعتمد على ما يقرره المكلف من عنده ، ويرتئيه بظنه ، مع العلم بأن احكام الله لا تناط بالظنون ، ولا تصاب بالأوهام ، بل لا شيء في الكون يكتشف بالظن والحدس فكيف بدين الله ، وأحكام شريعته .. وقد أجاز السنة هذا الاجتهاد من قبل ، ثم منعوه بعد ان أقفلوا كل باب ونافذة للاجتهاد في القرن الرابع الهجري ، ولكنهم فرضوا على العالم والجاهل تقليد من أخذ بهذا الاجتهاد ، وعمل به فيما مضى كأبي حنيفة .

القسم الثاني من الاجتهاد مع عدم النص ان يعتمد المكلف في ثبوت الحكم على مبدأ عام يحكم العقل بصحته ، ويجزم بصوابه ، مثل الأهم مقدم على المهم عند التزاحم ، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، واختيار أهون الشرين اللذين لا مناص من أحدهما ، والضرورات تبيح المحظورات ، والضرورة تقدّر بقدرها ، وقبح العقاب بلا بيان ، ودرء المفسدة أولى من جلب المصلحة ، والعلم بوجود التكليف يستدعي العلم بطاعته وامتثاله،وأصل المشروط عدم شرطه،والاذن بالشيء اذن بلوازمه، والاصل براءة كل انسان حتى تثبت ادانته ، وإذا وجدت العلة وجد معلولها ، وما الى ذلك من المبادىء التي يقتنع بها كل عاقل ، ويقطع العقل بصحتها ، ويستكشف منها وجود الحكم الشرعي ، كما يستكشف وجود المسبب من وجود السبب .

وأجاز الشيعة هذا الاجتهاد ، وفتحوا بابه لكل كفء ، لأنه يعتمد على العقل الذي يقدسه الاسلام ، ويطلق له العنان في جميع الآفاق والمجالات الدينية والزمنية . واذا نعى الاسلام على أهل التقليد ، وطالب كل انسان ان يخلد الى العقل السليم وان يثبت به وجود الله ، ونبوة الأنبياء فبالأولى ان يبيح له الاعتماد عليه لاثبات حكم من أحكام دينه وشريعته .. وكان هذا الاجتهاد جائزاً من قبل عند السنة ، ثم منعوه بعد أن أوصدوا باب الاجتهاد بشتى صوره وأنواعه .

٣ ـ ان يجتهد في فهم النص الموجود في كتاب الله . أو سنة نبيه الثابتة بالخبر المتواتر وغيره . وقد أجاز الشيعة هذا الاجتهاد على شريطة أن يكون النص ظني الدلالة ، وان لا يتجاوز التفسير الحدود المقررة . ومثال ذلك الآية ٢٢٨ من سورة البقرة : « والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء » فإن الدلالة على القرء ظنية ، لأنه ينطبق على الحيضة والطهر ، وعلى الفقيه أن يبحث عن الدلائل والقرائن التي تهديه الى أحد

المعنيين ، فإذا أدى به النظر الى الطهر أو الحيضة عمل به ، حتى ولو خالف السلف بكاملهم ، وحرم عليه متابعتهم ما دام على يقين من خطأهم .

وقد كان الأمر كذلك عند السنة قبل أن يقفلوا باب الاجتهاد ، وبعده ألزموا الفقيه بأن لا يتجاوز في تفسيره رأي إمام من أئمة السلف، وأوجبوا عليه ان يعتقد أولاً بما قال الأولون ، ثم يستدل لرأيهم ، لا لرأيه . وقد عبّر عن هذه الحقيقة بصراحة أحد أئمة الأحناف المعروف بالكرخي (ت ٣٤٠ هـ) حيث قال : « كل آية أو حديث يخالف ما عليه أصحابنا فهو مؤول أو منسوخ » .

أما إذا كان النص قطعي الدلالة كما هو قطعي الثبوت فقد حرّم السنة والشيعة الاجتهاد في تفسيره ، وأي عاقل يجيز أن يفسر قوله تعالى : « فلا تقل لهما اف » بالنهي عن التأفيف فقط ، دون النهي عن الشتم والضرب ؟

٤ ـ أن يجتهد في ثبوت السنة ، أو نفيها إذا رويت عن الرسول الأعظم بالخبر الواحد ، لا بالخبر المتواتر ، وأجاز الشيعة هذا الاجتهاد ومنعه السنة حين أوصدوا باب الاجتهاد على الاطلاق .

والخلاصة انه لا اجتهاد عند الجميع في مقابل النص أما الاجتهاد في تفسير النص الغير قطعي الدلالة ـ وفي ثبوت النص ـ غير قطعي الثبوت ـ وفيما يعتمد على العلم واليقين من حكم العقل واقتناع العقلاء .. أما هذا الاجتهاد فجائز عند الشيعة من قبل ، ومن بعد. وقد أجازه لهم، وأمرهم باتباعه أئمة آل البيت . قال الإمام جعفر الصادق : « علينا ان نلقي اليكم الأصول ، وعليكم أن تفرعوا » . وقوله : « لا يكون الفقيه فقيهاً حتى تلحن له ، فيعرف ما تلحن له » والمراد باللحن هنا الفطنة .

قال الشاعر العربي : واللحن يعرفه ذوو الألباب .

وكان هذا الاجتهاد جائزاً عند السنة ، ثم منعوه ، ولكن منذ الشيخ محمد عبده،حتى اليوم والأصوات ترتفع من كبار علماء الأزهر وغيرهم من أعلام السنة وتنادي بفتح باب الاجتهاد وتحطيم القيود،بخاصة المرحوم شلتوت شيخ الأزهر الأسبق . فقد كان أصرح وأجـرأ من عرفنا في الدعوة إلى فتح باب الاجتهـاد عـلى أوسع نطـاق ، حتى ولو خالف المذاهب الأربعة . وبالفعل استجاب المسؤولون في الجمهوريـة العربيـة المتحدة لدعوته ، وأقروا العديد من الاجتهادات الحديثـة ، منهـا ان الطلاق ثلاثاً يقع واحداً ، ومنها ان الوصية تجوز للوارث وغير الوارث، إلى غير ذلك مما يتفق مع مذهب الشيعة الإمامية وغيرهم ، ويختلف مع المذاهب الأربعة . بل اجاز شلتوت تقليد المذهب الجعفري بوجه عام .

المطلق المجتزي :

سبق ان المجتهـد من كان كفؤاً لاستنباط الأحكام . وقد تكون كفاءته عامة لاستنباط جميع الأحكام وفي كل مسألة من مسائل الفقه ، وفي كل باب من أبوابه دون استثناء ، وهذا ما يسمونه بالمجتهد المطلق . أما إذا كان كفؤاً لاستنباط بعض الأحكام دون بعض فهو المجتهـد المجتزي في اصطلاحهم .

وقد اتفق فقهاء الشيعة على امكان الاجتهاد المطلق ، ووجوده بالفعل، واختلفوا في امكان التجزي ، وهل يجيز العقل وجود من له ملكة يقتدر بها عـلى الاستنباط في بعض مسائل العلم دون بعض ؟ فنهم من قال بجواز ذلك ووقوعه أيضاً . وقال آخرون : من الممكن ان يكون الانسان مجتهداً في فن دون فن . اما ان يجتهد في بعض مسائل الفن الواحد دون

بعض فمحال ، لأن ملكة الاجتهاد تماماً كملكة العدالة لا تتجزأ .

وهذا الخلاف بعينه قولاً ودليلاً موجود بين فقهاء السنة .

التصويب والتخطئة :

قال الشيعة وكثير من فقهاء السنة : ان لله حكماً معيناً في كل حادثة وقعت ، أو تقع ،وانه نصب الدليل عليها بالخصوص أو بالعموم، فمن ظفر به ، وتفهمه على حقيقته فهو المصيب وله أجران : أجر على ما بذل من جهد ، وأجر على الاصابة تفضلاً من الله سبحانه ، ومن أخطأه أو أخطأ في فهم المراد منه فلا وزر عليه ، وله أجر على جهده . ومما استدلوا به على ذلك الحديث المشهور عند السنة والشيعة : « حلال محمد حلال إلى يوم القيامة ، وحرامه حرام إلى يوم القيامة » وبحديث: « إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران ، وان أخطأ فله أجر » ، وقال الخليفة الأول : « أقول في الكلالة برأيي ، فإن كان صواباً فمن الله وان كان خطأ فمن الشيطان » .

وذهب جماعة من أئمة السنة ، منهم أبو حنيفة ، الى انه ليس لله أحكام في الوقائع والحوادث وانما أحكامه جل وعلا تبع لظنون المجتهدين .

علوم الاجتهاد :

نريد بعلوم الاجتهاد المعارف التي ينبني الاجتهادعليها،ويتوصل بها اليه، ولا يمكن ان يحصل الاجتهاد بدونها ، تماماً كما لا يمكن الاختصاص بأي علم أو فن إلا بعد الدراسة الثانوية .

وهذه المعارف هي العلوم العربية ألفاظاً ومعاني ، لأن الشريعة عربية؛

والمطلوب ان يبلغ في معرفتها درجة يفهم معهـا كلام الفصحاء ، كما يفهمه العربـي الأصيل بفطرته .

والمنطق، كي يعرف شروط الدليل ، وكيفية تركيب البرهان والقياس من المقدمات الصحيحة .

والعلم بآيات الاحكام وروايتها ، وأحوال الرواة من الجرح والتعديل، وموارد اجماعات الفقهاء .. ولا بد مع هـذه من ذوق معتدل سليم ، وذهن حاذق متحرك ، وعقل فاحص ناقد ، وملكة قوية يقتدر بهـا على اقامة الدليل عـلى الحكم والذب عنه بالبرهان والمنطق ، ثم تطبيق الفرع على مورد الأصل .

فاذا تم له جمع ذلك كان مجتهداً حقاً ، ووجب عليه ان يعمل بما يراه بعد التمحيص والتدقيق ، وحرم عليه ان يقلد سواه .

عدالة المجتهد :

ليست العدالة شرطاً لوجود الاجتهاد ، ولا لعمل المجتهد برأيه، فان المجتهد يحرم عليه الرجوع الى غيره عادلاً كان أو فاسقاً . وانما هي شرط أساسي لتنفيذ حكمه في حق الغير وأخذ الفتوى عنه ولو ان انساناً بلغ من العلم كل مبلغ ، وعرف احكام الله على حقيقتها لا يجوز الرجوع اليه في القضاء والافتاء ، على الرغم من صدقه واصابته في أقواله ، لأن العدالة شرط تعبدي غير منوط باصابة الواقع وموافقته ، تماماً كعدالـة أمام الجماعة في الصلاة التي لا تناط بحسن التجويد ، ومعرفـة الشروط والأجزاء . واذا وجد مجتهدان أحدهما أعلم من الآخر ، ولكنه غـير عادل ، والآخر عادل تعين الرجوع الى العادل ترجيحاً لجانب العدالـة على العلم ، ولا نعرف أحداً تشدد في شرط العدالة واعتبارها كما تشدد

الشيعة . ولهم في ذلك روايات كثيرة عن أهل البيت ، منها قول الإمام جعفر الصادق : « اما من كان من الفقهاء صائناً لنفسه ، حافظاً لدينه، مخالفاً لهواه ، مطيعاً لأمر مولاه ، فللعوام ان يقلدوه » .

فصيانة النفس ، والمحافظة علـى الدين ، ومخالفة الهوى ، وطاعة المولى جل وعلا شرط جوهري لجواز المتابعة ، وتنفيذ الحكم والفتوى . وقد فرع الشيعة على ذلك فروعاً ، منها ان صاحب الحـق لا يجوز له ان يرفع دعواه لغير العادل اذا استطاع الحصول على حقـه بدون ذلك وإذا رجع الى غير العادل ، والحال هذي ، وحكم له بالحـق فلا يجوز له ان يأخـذ الشيء المحكوم ، وان كان حقاً ، لقول الإمام جعفر الصادق : « فانما يأخذ سحتاً ، وان كان حقاً ثابتاً له ».

وهناك مسائل أخرى تتصل بالبحث ، مثل الاجتهاد بأصول الدين ، وتبدل رأي المجتهد ، وذهوله عن الدليل الذي كان قد اعتمد عليه من قبل ، وما الى ذلك مما تكلم عنه علماء الشيعة بإسهاب في كتب الاصول، وتركنا التعرض له رغبة في الاختصار ، ولأن غرضنا الأول بيان أقسام الاجتهاد . والجائز منه وغير الجائز عند الشيعة ، لتصحيح الخطأ الشائع من ان باب الاجتهاد موصد عند السنة قديماً وحديثاً ، ومفتوح عنـد الشيعة بشتّى أنواعه .

من المصادر

الجواهر للشيخ محمد حسن بن الشيخ باقر النجفي .
الحدائق للشيخ يوسف البحراني .
المسالك للشهيد الثاني زين الدين الجبعي .
وسائل الشيعة للحر العاملي .
مفتاح الكرامة للسيد جواد العاملي .
شرح الارشاد للشيخ الاردبيلي .

صاحب الجواهر :

قلت في مقدمة الجزء الثالث : انه تلخيص وتوضيح للكتاب المعروف بالمكاسب للشيخ مرتضى الانصاري خليفة صاحب الجواهر في الرئاسة الدينية العامة .. ومن تتبع بقية الأجزاء الخمسة يلحظ اني أهتم كثيراً بكتاب الجواهر ، وأستشهد غالباً بأقوال صاحبه ، بخاصة في الجزء الرابع والخامس والسادس،حتى كأن هذه الأجزاء تلخيص موجز لكتاب الجواهر .. أجل ، لقد أوليته كل العناية ، واتخذت منه المادة الأولى

والأصيلة لما كتبت ، وما تركت منه الا التطويلات التي ليست بذات خطر ولا أثر من الوجهة العملية .. وهدفت قبل كل شيء ان أطلع القارىء على رأي صاحب الجواهر مع دليله الذي استند اليه ، وهذا ما دعاني ان أرسم له ، ولكتابه هذه الصورة المصغرة لعظمتها :

ألّف جعفر بن الحسن الهذلي المعروف بالمحقق الحلي والمتوفى سنة ٦٧٦هـ ألّف كتاب « شرائع الاسلام » الذي كان ، وما زال المحور الأول للشرح والتعليق ، حتى ربت شروحه المعروفة على الثمانين، وأهمها جميعاً بل أهم وأعظم كتب الفقه الجعفري على الاطلاق هو كتاب « جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام» للشيخ محمد حسن النجفي الذي أوفى على الغاية في سعته واحاطته ، وعمقه وتدقيقه ، وعرض أقوال الفقهاء القدامى والجدد مع أدلتها ، وتمحيصها على أساس العقل والنقل . وقد نال هذا الكتاب حظاً وافراً ، وانتشر انتشاراً واسعاً ، وأصبح المصدر الأول للمراجع الكبار ، وأساتذة الفقه في النجف الأشرف ، وايران وذوي المكانة العلمية من الفقهاء الجعفريين في كل مكان ، وقد لاحظت في هذه الآونة ان بعض المؤلفين الكبار من السنة ينقلون عنه ، ويستندون اليه ، كمصدر لمعرفة الفقه الجعفري .

ومما قاله المرحوم الشيخ محمد رضا المظفر في تعريف الجواهر : «هو اسم على مسماه ، وهذا هو سر خلوده وتفوقه وبقائه مرجعاً للفقهاء على طول الزمن .. ولعدم استغناء الفقيه عنه لا تجد في جميع الأقطار العلمية طالباً للفقه تخلو مكتبته من هذا الكتاب مهما كانت فقيرة ، ومهما كانت حاجته الى المال » .

وجاء كتاب الجواهر في ستة مجلدات كبار تبلغ حوالي خمسين جزءاً بحجم هذا الجزء ، وقد طبع بالحجر في ايران مرات ، وانتقل صاحب الجواهر الى رحمة ربه سنة ١٢٦٦ هـ ، وسجل في آخر كتابه ما نصه بالحرف:

« تم كتاب جواهر الكلام في شرح شرائع الاسلام في مسائل الحلال والحرام ليلة الثلاثاء ٢٣ رمضان المبارك ، وهي ليلة القدر التي كان من تقدير الله تعالى فيها ان يتفضل علينا باتمام الكتاب سنة ١٢٥٤ هـ » .

وقيل : انه قضى في تأليفه ٢٦ سنة ، رضي الله تعالى عنه وأرضاه وأخذ بنا الى سبيله وهداه ، انه أرحم الراحمين ، والحمدلله رب العالمين والصلاة على محمد وآله الأكرمين .

فهرست

الطلاق

الخلع والمبارأة

العدة

الرجعة

طلاق الحاكم لعدم الانفاق

الظهار والايلاء واللعان

القضاء

الدعوى

الاقرار

الكتابة والقرائن

الشهادة

اليد

العرف والاستفاضة

علم الحاكم

اليمين

الوصايا

بين الأصل والثلث

ميراث الزوجين

ميراث الحرقى والغرقى والمهدوم عليهم

الحدود والتعزيرات

القصاص

الاعضاء والجروح

السجن

الديات

دية الأعضاء والمنافع والشجاج

الاجتهاد

من المصادر

٥٧١ — ١٠ — ١٩٦٦